Hubertus Plattenteich

# DER RECHTSWEG BEI NICHTANERKENNUNG EINER ENTEIGNUNGSENTSCHÄDIGUNG DURCH DIE ENTEIGNUNGSBEHÖRDE

1973

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547202_0020

# Der Rechtsweg bei Nichtanerkennung einer Enteignungsentschädigung durch die Enteignungsbehörde

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

Zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Hubertus Plattenteich
aus Königsberg
1973

| | |
|---|---|
| Erster Berichterstatter: | Prof. Dr. Menger |
| Zweiter Berichterstatter: | Prof. Dr. Hoppe |
| Dekan: | Prof. Dr. Wessels |
| Tag der mündlichen Prüfung: | 26.4.1973 |

M E I N E R  F R A U

## Inhaltsübersicht


Seite

Gegenstand und Gang der Untersuchung 1

Teil I: Verwaltungsrechtsweg - ordentlicher Rechtsweg 3

A. Geschichtlicher Überblick 3

I. Verwaltungsrechtsschutz in den einzelnen deutschen Teilstaaten 4

II. Frankfurter Reichsverfassung vom 28.3.1849 8

III. Errichtung selbständiger Verwaltungsgerichte 10

IV. Zusammenfassung 13

B. Heutige Regelung durch die Generalklauseln der §§ 40 VWGO und 13 GVG und ihre Auswirkungen 15

I. Begriff des Rechtsweges 16

II. Begriff der öffentlichrechtlichen und der bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten 17

1. Subjektionstheorie 17

2. Subjektstheorie 18

3. Interessentheorie 20

4. Fiskustheorie 20

5. Lehre vom Sachzusammenhang 21

6. Verknüpfung der Theorien 23

III. Rechtsnatur der Enteignungsentschädigungsansprüche 25

IV. Umfang der Zuweisung des Art. 14 III 4 GG 30

1. Verfassungsmäßigkeit der Zuweisung 30

2. Untersuchung der Protokolle über die Beratung des GG im Parlamentarischen Rat 31

Seite

3. Begriff der Interessenausgleichsansprüche 33

C. Untersuchung und Kritik der Entscheidungen des BVerwG vom 8.12.1953 (BVerwGE 1,42) und vom 14.12.1971 (NJW 72,1433) 35

I. Kritik von Haueisen 37

II. Kritik von Bachof mit Stellungnahme zur Kritik von Haueisen 37

III. Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß 38

1. Grundzüge im Zivilprozeß 39

2. Geltung der für den Zivilprozeß entwickelten Grundsätze auch im Verwaltungsprozeß 42

IV. Problem der Vorfrage 43

1. Beachtung des Art. 14 III 2 GG (Junktimklausel) 45

V. Bedeutungswandel im Begriff der Eigentumsgarantie 48

VI. Zwischenergebnis 50

VII. Aufgabe der Verwaltungsgerichte 51

1. Kontrolle der Verwaltung 52

2. Rechtsschutz des Einzelnen 53

D. Geeignetheit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur Entscheidung über die öffentlichrechtlichen Entschädigungsansprüche 55

I. Gegenüberstellung der das Zivil- und Verwaltungsgerichtsverfahren beherrschenden Maximen 55

II. Einwendungen gegen die Eignung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur Entscheidung über öffentlichrechtliche Entschädigungsansprüche 67

1. Bedenken vor Inkrafttreten der VWGO 67

2. Prüfung aus dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs 69

Seite

3. Prüfung aus dem Gesichtspunkt der "Nähe zur Justiz" 71

III. Entscheidung über die öffentlichrechtlichen Entschädigungsansprüche durch die Verwaltungsgerichte 72

1. Unterschiedliche Regelungen der Zuständigkeit in einzelnen Gesetzen 73

a) Bundesbaugesetz 74

aa) Kritik an dieser Regelung 75

bb) Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts 77

cc) Kritik an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 78

b) Landbeschaffungsgesetz 80

c) Schutzbereichgesetz 81

d) Flurbereinigungsgesetz 82

e) Städtebauförderungsgesetz 84

2. Zusammenfassende Kritik 85

Teil II: Lösungsmöglichkeiten zur Beseitigung der Doppelgleisigkeit des Rechtswegs in Enteignungsentschädigungssachen 87

I. Änderung des Grundgesetzes 87

II. Schaffung von Einheitsgerichten 91

III. Vereinheitlichung des Gerichtsverfassungs- und Gerichtsverfahrensrechts 96

IV. Zulassung der Verweisungsmöglichkeit entsprechend § 17 GVG, § 48a ArbGG, § 41 VWGO, § 52 SGG, § 34 FGO 100

V. Herabstufung des Rechtswegproblems zu einem Zuständigkeitsproblem 100

VI. Adhäsionsverfahren 101

Zusammenfassung und Ergebnis 102

## Literaturverzeichnis


| | |
|---|---|
| Arndt, Herbert | Die ungeteilte Rechtsprechung<br>in: DRiZ 1950, 229-232 |
| - | Empfiehlt es sich, die verschiedenen Zweige der Rechtsprechung ganz oder teilweise zusammenzufassen?<br>Referat, gehalten auf dem 42. Deutschen Juristentag in D'dorf 1957<br>in: Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Band II E, 2. Abteilung<br>Tübingen 1958 |
| Bachof, Otto | Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz unter besonderer Berücksichtigung des Bonner Grundgesetzes<br>in: Süddeutsche Juristenzeitung 1950, 161-169 |
| - | Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit - Referate der Weinheimer Tagung (26. und 27. April 1951) der deutschen Zivilprozeßrechtslehrer -<br>in: ZZP 65 (1952), 1-43 |
| - | Zur Bedeutung des Entschädigungs-Junktims in Enteignungsgesetzen<br>in: DÖV 1954, 592-595 |
| - | Verfassungswidrige Verfassungsnormen?<br>Tübingen 1951 |
| - | Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<br>in: JZ 1957, 375 |
| - | Über einige Entwicklungstendenzen im gegenwärtigen Deutschen Verwaltungsrecht<br>in: Staatsbürger und Staatsgewalt II S. 3 ff.<br>Karlsruhe 1963 |

| | |
|---|---|
| Bachof, Otto | Über die Geltung des Art. 104 des Grundgesetzes oder von der Aufgabe des Richters zur Ausfüllung von Gesetzeslücken in: JZ 1951, 737-740 |
| Bähr, Otto | Der Rechtsstaat (1864) Neudruck 1961 |
| Baumbach-Lauterbach | Kommentar zur Zivilprozeßordnung 30. Auflage München, Berlin 1970 |
| Baumgärtel, Gottfried | Das Verfahren der ordentlichen Gerichte in öffentlichrechtlichen Streitsachen in: ZZP 73, (1960) 387-413 |
| Baur, Fritz | Neuere Diskussion über das Verhältnis von Justiz und Verwaltung in: DRZ (Deutsche Rechtszeitschrift) 1949, 395-398 |
| Bettermann, Karl-August | Verwaltungsgerichtliche Generalklausel, ordentlicher Rechtsweg und nichtiger Verwaltungsakt in: MDR 1949, 394-399 |
| - | Wesen und Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage in: DVBl. 1953, 163-168 |
| - | Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Rechtsprechung in: Festschrift für Lent, S. 17-42 München, Berlin 1957 |
| - | Notwendigkeit, Möglichkeiten und Grenzen einer Angleichung der deutschen Verfahrensordnungen in: ZZP 70, (1957) S. 161-198 |
| Boehmer, Gustav | Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung 1. Buch: Das bürgerliche Recht als Teilgebiet der Gesamtrechtsordnung Tübingen 1950 |

| | |
|---|---|
| Boerner, Rüdiger | Gespaltene Rechtspflege<br>in: DVBl. 1961, 846-849 |
| Bötticher, Eduard | Zur Abgrenzung von Zivil- und Verwaltungsrechtsweg<br>in: DRiZ 1952, 4-6 |
| - | Korreferat zum Referat von Otto Bachof auf der Weinheimer Tagung (26. und 27. April 1951) der deutschen Zivilprozeßrechtslehrer<br>in: ZZP 65 (1952), 44-51 |
| - | Die Zulässigkeit des Rechtswegs und die Inzidentkontrolle der Verwaltungsakte durch die ordentlichen Gerichte<br>in: DVBl. 1950, 321-328 |
| Cartellieri, Wolfgang | Ein Recht, aber wieviel Gerichtsbarkeiten? Zur weiteren Aufspaltung der Bundesgerichtsbarkeit im Jahre 1953<br>in: BB 1953, 1021-1024 |
| Döhring, Erich | Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500<br>Berlin 1953 |
| Duden, Konrad | Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 16.11.1953 - BGHZ 11, 156 -<br>in: JZ 1954, 323-324 |
| Dürig, Günter | Grundfragen des öffentlichen Entschädigungssystems<br>in: JZ 1955, 521-525 |
| - | Besprechung der Studie von Christian Friedrich Menger "Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz"<br>in: AöR, Band 79 (1953/54), 254-258 |
| Enneccerus, Ludwig<br>Nipperdey, Carl | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Ludwig Enneccerus, Theodor Kopp und Martin Wolf, Band I, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, bearbeitet von Carl Nipperdey, 14. Auflage 1952, zit. Enneccerus-Nipperdey |

| | |
|---|---|
| Ernst, Werner | Das Bundesbaugesetz<br>in: Bundesbaublatt 1960, 297-301 |
| Eyermann, Erich<br>Fröhler, Ludwig | Verwaltungsgerichtsordnung,<br>Kommentar 5. Aufl.<br>München 1971 |
| Fleiner, Fritz | Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts<br>8. Auflage Tübingen 1928<br>(2. Neudruck, Aalen 1963) |
| Forsthoff, Ernst | Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 10.6.1952 - GSZ 2/52 - BGH 6, 270 -<br>in: JZ 1952, 627-628 |
| - | Lehrbuch des Verwaltungsrechts,<br>I. Band, Allgemeiner Teil<br>9. Auflage München und Berlin 1966 |
| Gelzer, Konrad | Zweifelsfragen zum Verfahren der Baulandgerichte<br>in: DVBl. 1962, 888-891 |
| v.Gneist, Rudolf | Verwaltungsreform und Verwaltungsrechtspflege in Preußen<br>Leipzig 1880 |
| - | Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland<br>2. Auflage, Berlin 1879 |
| Greiner, Gottfried | Wiederbelebung des klassischen Enteignungsbegriffes<br>in: DÖV 1954, 583-587 |
| Haas | Landesrecht vor Bundesgerichten?<br>in: DVBl. 1957, 368-374 |
| Habscheid, Walther | Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit<br>Bielefeld 1956 |
| Hamann, Andreas | Vereinheitlichung der Gerichtsbarkeiten?<br>in: DVBl. 1955, 205-208 |

| | |
|---|---|
| Hamann, Andreas | Das Grundgesetz<br>3. Auflage<br>Neuwied, Berlin 1970 |
| Hans, Wilhelm | Kommentar zum Städtebauförderungsgesetz<br>München 1972 |
| Haueisen, Fritz | Anmerkung zum Urt. des BVerwG vom 8.12.1953 (BVerwGE 1,42)<br>in: DÖV 1954, 283-284 |
| Haustein, German | Der Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß<br>jur. Diss. München 1954 |
| Heitzer, Sebastian | Zum Entwurf eines Gesetzes über die vorläufige Regelung der Bereitstellung von Bauland (Zweites Wohnungsbaugesetz)<br>in: DVBl. 1951, 272-274 |
| Hellwig, Konrad | Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts<br>I. Band, Leipzig 1903 |
| - | System des Deutschen Zivilprozeßrechts<br>Leipzig 1912/19, Nachdruck 1967 |
| Hering, E. | Verwaltungsverfahren und Gerichtsverfahren nach dem Bundesbaugesetz<br>in: DVBl. 1961, 217-228 |
| Herrmann, Helmut | Öffentlichrechtliche Rechtsstreitigkeiten vor den Zivilgerichten<br>in: ZZP 78 (1965), 346-383 |
| - | Die öffentlichrechtlichen Kompetenzen der Zivilgerichte<br>jur. Diss. Würzburg 1963 |
| Herrnritt, Rudolf Herrmann | Grundlehren des Verwaltungsrechtes<br>Tübingen 1921 |
| Hoppe, Werner | Gestaltung und Stil des Verwaltungsprozesses. Erfahrungen - Kritik - Anregungen. Bericht über die Tagung der Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltsverein Landesgruppe NRW<br>in: DVBl. 1970, 266-268 |

| | |
|---|---|
| Huber, Ernst | Justiz und Verwaltung<br>in: DR 1935, 401-406 |
| v.Husen, Paulus | Die Entfesselung der Dritten Gewalt<br>in: AöR 78 (1952/53), 49-62 |
| Ipsen, Hans-Peter | Enteignung und Sozialisierung<br>in: VVDStRL 10 (1952), 74-123 |
| Janssen, Günter | Entschädigungsrechtlicher Adhäsionsprozeß in der Verwaltungsgerichtsbarkeit?<br>in: DVBl. 1967, 190-194 |
| Jellinek, Walter | Verwaltungsrecht<br>3. Aufl. unveränderter Neudruck, Berlin, Zürich 1966<br>zit.: Jellinek |
| - | Anmerkung zum Urteil des Hamburgischen OVG vom 14.10.1950<br>in: DVBl. 1951, 283-284 |
| - | In welcher Weise empfiehlt es sich, die Gesetzgebung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu vereinheitlichen?<br>Referat, gehalten auf dem 38. Deutschen Juristentag in Frankfurt/M. 1950<br>in: Verh. 38. DJT, Tübingen 1951 |
| Kimminich, Otto | Kommentierung des Art. 14 GG im Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)<br>Zweitbearbeitung 1964 |
| Klinger, Hans | Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 2. Aufl.<br>Göttingen 1964 |
| Kniesch, Joachim | Zur Vereinheitlichung des Gerichtsverfahrensrechts<br>in: MDR 1954, 5-7 |
| - | Die Notwendigkeit der Einheit der Rechtspflege<br>in: NJW 1954, 1137-1140 |

| | |
|---|---|
| Knoll, Ernst | Das Verfahren zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Ausgleich von Schäden, welche durch die Wahrnehmung von Hoheitsrechten entstanden sind.<br>Gutachten für den 41. Deutschen Juristentag<br>in: Verh. 41. DJT, Band I, 1. Halbband, S. 85 ff., Berlin 1955<br>zit.: Knoll |
| Kreft, Friedrich | Die Abgrenzung des Verwaltungsrechts<br>in: Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 45, 1970 |
| Laforet, Wilhelm | Das Zwangsabtretungsgesetz vom 17. Nov. 1837 i.d.F. der Novelle vom 13. Aug. 1910 und der Abschnitt Zwangsenteignung des Ausführungsgesetzes zur Reichszivilprozeßordnung i.d.F. der Bekanntmachung vom 26. Juni 1899, erläutert von Wilhelm Laforet, 1910 |
| Leibholz, Gerhard<br>Rinck, H.-J. | Kommentar zum Grundgesetz<br>4. Auflage, Köln 1971 |
| Lent, Friedrich | Über die Beseitigung der Rechtszersplitterung<br>in: NJW 1954, 1585-1589 |
| Lent, Friedrich<br>Jauernig, Othmar | Zivilprozeßrecht<br>15. Auflage, München 1970 |
| Lerche, Peter | Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg<br>in: Prozeßrechtliche Abhandlungen Heft 21, 1953<br>zit.: Lerche |
| Lubbe, August | Zum Anwaltszwang vor den Kammern für Baulandsachen<br>in: NJW 1962, 233-235 |
| - | Das Verfahren vor den Baulandgerichten<br>in: DÖV 1962, 925-929 |
| Lüke, Gerhard | Grundsätze des Verwaltungsprozesses. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre.<br>in: JUS 1961, 41-48 |

| | |
|---|---|
| Lüke, Gerhard | Der Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß<br>in: JUS 1967, 1-8 |
| v.Mangoldt, Hermann<br>Klein, Friedrich | Das Bonner Grundgesetz<br>2. Aufl. Berlin und Frankfurt<br>Bd. I 1957, Bd. II 1964 |
| Mayer, Karl | Der Prozeßanspruch<br>in: ZZP 53 (1928), 209-245 |
| Mayer, Otto | Deutsches Verwaltungsrecht<br>3. Aufl. München/Leipzig 1924 |
| Meiss, Wilhelm | Die gesetzliche Abgrenzung der Kompetenz der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit<br>Karlsruhe 1953 |
| - | Zum gegenwärtigen Stand der Frage der Kompetenzabgrenzung zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit<br>in: JZ 1954, 109-113 |
| - | Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß<br>in: ZZP 67 (1954), S. 169-187 |
| Menger, Christian-Friedrich | Über die Identität des Rechtsgrundes der Staatshaftungsklagen und einiger Verwaltungsstreitsachen<br>in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 347-359<br>München 1955 |
| - | System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes<br>Tübingen 1954 |
| - | Zur Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland<br>in: DÖV 1963, 726-729 |
| - | Rechtssatz, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit<br>in: DÖV 1955, 587-592 |
| - | Rechtsschutz im Bereich der Verwaltung - Versuch einer Bilanz -<br>in: DÖV 1969, 153-161 |

| | |
|---|---|
| Menger, Christian-Friedrich | Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte III/2 (1959), 717-778 |
| - | Allgemeine Prozeßrechtssätze in der Verwaltungsgerichtsordnung in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Band II, S. 427-447 Karlsruhe 1963 |
| - | Moderner Staat und Rechtsprechung in: Recht und Staat, Heft 361, S. 3-30 Tübingen 1968 |
| - | Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz in: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Nr. 173, S. 3-31 Tübingen 1953 |
| - | Fortgeltung verfahrensrechtlicher Grundsätze des Preußischen Oberverwaltungsgerichts in: DVBl. 1950, 696-702 |
| - | Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht in: VerwArch 49 (1958) 272-283<br>53 (1962) 394-402<br>54 (1963) 393-404 |
| Menger-Erichsen | Menger, Christian-Friedrich und Erichsen, Hans-Uwe Höchstrichterliche Rechtsprechung in: VerwArch 59 (1968) 379-388 |
| Meyer, Klaus | Betrachtungen über die Verwaltung aus der Sicht der Rechtsprechung in: DÖV 1969, 162-169 |
| v. Mohl, Robert | Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, 2. Band Erlangen 1856 |
| Molitor, Erich | Über öffentliches Recht und Privatrecht Karlsruhe 1949 |
| v. Mutius, Albert | Das Widerspruchsverfahren der VWGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung Berlin 1969 |

| | |
|---|---|
| Mylius, Christian Otto | Corpus constitutionum Marchicarum, herausgegeben von Christian Otto Mylius, 6 Teile und 4 Continuationes<br>Berlin und Halle 1737 bis 1751 |
| Naumann, Richard | Die gesetzliche Abgrenzung der Kompetenz der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit<br>Karlsruhe 1953 |
| - | Zivilrechtsweg und Verwaltungsrechtsweg im Entschädigungsstreit nach Sachleistungsrecht<br>in: DVBl. 1950, 629-634 |
| - | Rechtsweg und Kompetenzkonflikt<br>in: DRiZ 1951, 58-59 |
| - | Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtsbarkeit<br>in: DÖV 1963, 732-736 |
| - | In welcher Weise empfiehlt es sich, die Gesetzgebung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu vereinheitlichen?<br>Referat, gehalten auf dem 38. Deutschen Juristentag in Frankfurt 1950<br>in: Verh. 38. DJT, Tübingen 1951 |
| - | Anmerkung zum Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen des BGH vom 16.11.1953 - BGHZ 11,156 -<br>in: JZ 1954, 321-323 |
| - | Rechtsweg - Gerichtsweg - Zuständigkeit<br>in: Hamburger Festschrift für Friedrich Schack, S. 97-105<br>Hamburg 1966 |
| - | Die Abgrenzung des Verwaltungsrechtsweges<br>in: Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 45, 226-240<br>Speyer 1970 |
| - | Rechtsweg, Gerichtsweg und Kompetenzkonflikt<br>in: JZ 1951, 204-209 |

| | |
|---|---|
| Niedermayer, Herbert | Keine Krise der Verwaltungsgerichtsbarkeit<br>in: NJW 1959, 1897-1900 |
| Niese, Werner | Über den Streitgegenstand der Anfechtungs- und Vornahmeklagen im Verwaltungsprozeß<br>in: JZ 1952, 353-358 |
| Nikisch, Arthur | Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß<br>in: AcP 154 (1955), 271-299 |
| - | Der Streitgegenstand 1935 |
| Obermayer, Klaus | Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozeßrechts<br>Stuttgart, München, Hannover 1964 |
| Palandt, Otto<br>(Bearbeiter) | Bürgerliches Gesetzbuch<br>31. Aufl. München/Berlin 1972 |
| Poppitz, Johannes | Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit<br>in: AöR 72 (1943), 158-221<br>und 73 (1944), 3-41 |
| Redeker, Konrad | Verfahrensrechtliche Bindungen der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeß<br>in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, 475-495 |
| Redeker, Konrad<br>v.Oertzen, Hans-Joachim | Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Auflage<br>Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971 |
| Renck, Ludwig | Anmerkung zum Beschluß des Gemeinsamen Senats der obersten Bundesgerichte vom 15.3.1971<br>in: NJW 1971, 1606 |
| Rosenberg, Leo<br>Schwab, Karl-Heinz | Zivilprozeßrecht, 10. Auflage<br>München 1969 |
| v.Rotteck, Carl<br>Welcker, Carl | Staatslexikon oder Encyklopedie der Staatswissenschaften, Band 1-15<br>Altona 1834-1843 |

| | |
|---|---|
| Rüfner, Wolfgang | Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in: DÖV 1963, 719-726 |
| - | Verwaltungsrechtsschutz in Preußen von 1749 bis 1842 Bonn 1962 |
| v.Sarwey, Otto | Allgemeines Verwaltungsrecht Freiburg 1887 |
| - | Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege Tübingen 1880 |
| Schack, Friedrich | Anmerkung zum Urteil des OVG Hamburg vom 23.11.1948 in: MDR 1949, 315 |
| - | Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln? Gutachten für den 41. Deutschen Juristentag 1955 zit.: Schack |
| Scheerbarth, Walter | Das Schicksal der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Nationalsozialismus in: DÖV 1963, 729-732 |
| Scheuner, Ulrich | Die Abgrenzung der Enteignung in: DÖV 1954, 587-592 |
| Schmidt-Bleibtreu, Bruno<br>Klein, Franz | Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Neuwied und Berlin 1967 |
| Schoen, Xaver | Grenzen zwischen Zivilrechtsweg und Verwaltungsrechtsweg in: DÖV 1953, 677-681 und 713-718 |
| Schönke, Adolf<br>Kuchinke, Kurt | Zivilprozeßrecht, 9. Auflage Karlsruhe 1969 |
| Schunck, Egon<br>De Clerck, Hans | Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Siegburg 1961 |

| | |
|---|---|
| Schwab, Karl-Heinz | Der Streitgegenstand im Zivilprozeß<br>München und Berlin 1954 |
| - | Der Stand der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß<br>in: JUS 1965, 81-86 |
| Sellmann, Martin | Entwicklung und Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Oldenburg<br>Oldenburg 1957 |
| Seufert, Günther | Bayerisches Enteignungsrecht - Kommentar zum Zwangsabtretungsgesetz vom 17. Nov. 1837 und zum Gesetz über die Enteignung aus Gründen des Gemeinwohls vom 1. Aug. 1933<br>München 1957, zit.: Seufert |
| v.Seydel, Max | Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl. 3 Bände mit Registerband<br>München 1896 |
| Siebert, Wolfgang | Zur neueren Rechtsprechung über die Abgrenzung von Zivilrechtsweg und Verwaltungsrechtsweg<br>in: DÖV 1959, 733-737 |
| Soergel, Hans-Thomas<br>Siebert, Wolfgang | Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen 9. Auflage, Bd. I: Einleitung, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeiner Teil, §§ 1-432<br>Stuttgart 1959 |
| Stein<br>Jonas | Kommentar zur Zivilprozeßordnung, bearbeitet von Pohle, seit 1967 von Grunsky, Leipold, Münzberg, Schlosser und Schumann 18. Auflage, Tübingen 1953 und 19. Auflage, Tübingen 1964 ff., bisher erschienen §§ 1-372, 511-722 |
| Stich, Rudolf | Die öffentlichrechtlichen Zuständigkeiten der Zivilgerichte<br>in: Staatsbürger und Staatsgewalt Bd. II, 387-425 |

| | |
|---|---|
| Stödter, Rolf | Öffentlichrechtliche Entschädigung<br>in: Hamburgische Universität, Heft 28<br>Hamburg 1933 |
| Stölzel, Otto | Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen<br>Berlin 1901 |
| Süsterhenn, Adolf | Einheitliches Gerichtsministerium?<br>in: DVBl. 1956, 736-747 |
| Tiedau, Erwin | Streitgegenstand und Zulässigkeit des Rechtswegs<br>in: ZZP 64 (1950/51), 204-215 |
| - | Zivilrechtsweg und Verwaltungsrechtsweg<br>in: ZZP 64 (1950/51), 407-473 |
| v.Turegg, Kurt-Egon | Die Prozeßmaximen im Verwaltungsprozeß<br>in: Festschrift für Heinrich Lehmann, II. Band, S. 849-868<br>Berlin, Tübingen, Frankfurt 1956 |
| Ule, Carl Hermann | Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verhältnis von Justiz und Verwaltung<br>in: 10. Beiheft zur Deutschen Rechts-Zeitschrift, 1949, 1-19 |
| - | Das Bonner Grundgesetz und die Justiz<br>in: DRiZ 1950, 225-229 |
| - | Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß<br>in: DVBl. 1954, 137-147 |
| - | Verwaltungsgerichtsbarkeit. Verwaltungsgerichtsgesetze des Bundes und der Länder, Band I, 2. Halbband, bearbeitet von Ule, zit.: Ule, 2. Auflage<br>Köln, Berlin 1962 |
| - | Verwaltungsrecht, 5. Auflage<br>München, Berlin 1971 |

| | |
|---|---|
| Ule, Carl Hermann | Empfiehlt es sich, die verschiedenen Zweige der Rechtsprechung ganz oder teilweise zusammenzufassen? - Referat, gehalten auf dem 42. Deutschen Juristentag in Düsseldorf 1957<br>in: Verh. 42. DJT, Band II E, 2. Abteilung |
| - | Zur Vereinheitlichung der gerichtlichen Verfahrensordnungen<br>in: DVBl. 1958, 691-699 |
| - | Für ein einheitliches Verwaltungsgerichtsgesetz<br>in: NJW 1968, 967-973 |
| - | Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 19.2.1958<br>in: JZ 1958, 628-630 |
| Warncke, Friedrich | Entwicklung und Gestaltung des Rechtsschutzes im Deutschen Verwaltungsprozeß im Hinblick auf die Lehre vom Streitgegenstand<br>in: Festschrift für Heinrich Lehmann, Band II, S. 869-893<br>Berlin, Tübingen, Frankfurt 1956 |
| Weber, Werner | Eigentum und Enteignung<br>in: Die Grundrechte II. Band, 331-399<br>Berlin 1954 |
| - | Die Einheit der rechtsprechenden Gewalt<br>in: Zeitschrift für Sozialreform 1957, 109-110 |
| Werner, Fritz | Die Verwaltungsrechtspflege hört auf<br>in: DV 1949, 169-172 |
| - | Rechtsschutzfragen im künftigen Baurecht<br>in: NJW 1953, 765-768 |
| - | Das Baulandbeschaffungsgesetz<br>in: DVBl. 1954, 44-47 |
| - | Das Problem der Kodifikation des Baurechts<br>in: DVBl. 1952, 261-264 |

| | |
|---|---|
| Werner, Fritz | Zur Kritik an der Verwaltungsgerichtsbarkeit<br>in: DVBl. 1957, 221-227 |
| - | Anmerkung zum Urteil des OLG Bamberg vom 31.3.1949<br>in: DV 1949, 685-686 |
| Wolff, Hans J. | Verwaltungsrecht I, 8. Auflage<br>München 1971 |
| - | Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12.4.1951<br>in: JZ 1951, 636-637 |
| - | Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht<br>in: AöR 76 (1950/51), 205-217 |

## Verzeichnis der Abkürzungen

| | |
|---|---|
| a.A. | anderer Ansicht |
| a.a.O. | am angegebenen Ort |
| Abs. | Absatz |
| AG | Ausführungsgesetz |
| a.M. | anderer Meinung |
| AmZ | Amerikanische Zone |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| AnwBl. | Anwaltsblatt |
| ArbGG | Arbeitsgerichtsgesetz v. 3.9.1953, (BGBl. I S. 1267) |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| BAnz | Bundesanzeiger |
| BBauG | Bundesbaugesetz vom 23.6.1960, (BGBl. I S. 341) |
| BauLBG | Baulandbeschaffungsgesetz v. 3.8.1953, (BGBl. I S. 720) - das Gesetz wurde durch § 186 I Nr. 20 BBauG außer Kraft gesetzt - |
| BB | Betriebsberater |
| BBG | Bundesbeamtengesetz i.d.F. vom 22.10.1965, (BGBl. I S. 1776) |
| Bd. | Band |
| Beschl. | Beschluß |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBl. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| Bl. | Blatt, Blätter |
| BrZ | Britische Zone |
| BT-Drucks. | Bundestagsdrucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |

| | |
|---|---|
| BVerfGG | Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12.3.1951, (BGBl. I S. 243) |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts |
| BVerwGG | Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 23.9.1952, (BGBl. I S. 625) |
| CCM | Corpus constitutionum Marcicarum, herausgegeben von Christian Otto Mylius, 6 Teile und 4 Continuationes, Berlin und Halle 1737 bis 1751 |
| ders. | derselbe |
| Diss. | Dissertation |
| DJT | Deutscher Juristentag |
| DJZ | Deutsche Juristenzeitung |
| DÖV | Die öffentliche Verwaltung |
| DRiZ | Deutsche Richterzeitung |
| DV | Deutsche Verwaltung |
| DVBl. | Deutsches Verwaltungsblatt |
| DVO | Durchführungsverordnung |
| E | Amtliche Entscheidungssammlung des zuvor genannten Gerichts, zitiert nach Band und Seite |
| EG | Einführungsgesetz |
| Entsch. | Entscheidung |
| Erl. | Erläuterung (en) |
| f. | die folgende (Seite, Anmerkung, Randnummer) |
| FernmAnlG | Gesetz über Fernmeldeanlagen vom 14.1.1928, (RGBl. I S. 8) |
| Festschr. | Festschrift |
| ff. | die folgenden (Seiten, Anmerkungen, Randnummern) |
| FGG | Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.5.1898 i.d.F. vom 20.5.1898, (RGBl. S. 771) |

| | |
|---|---|
| FGO | Finanzgerichtsordnung v. 6.10.1965, (BGBl. I S. 1477) |
| FischersZ | Fischers Zeitung für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung |
| FlurberG | Flurbereinigungsgesetz v. 14.7.1953, (BGBl. I S. 591) |
| Forts. | Fortsetzung |
| Fußn. | Fußnote |
| G oder Ges. | Gesetz |
| GBl. | Gesetzblatt |
| GG | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949, (BGBl. S. 1) |
| GR | Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte 3. Bd. 2. Halbbd. hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Berlin 1959 |
| GVBl. | Gesetz- und Verordnungsblatt |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz vom 27.1.1877, (RGBl. S. 41) i.d.F. vom 12.9.1950, (BGBl. I S. 513) |
| Halbs. | Halbsatz |
| h.L. | herrschende Lehre |
| h.M. | herrschende Meinung |
| hrsg. | herausgegeben |
| i.d.F. | in der Fassung |
| insbes. | insbesondere |
| i.S. | im Sinne |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| i.W.S. | im weiteren Sinne |
| JöR | Jahrbuch des öffentlichen Rechts |
| JUS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristenzeitung |
| LBG | Landbeschaffungsgesetz vom 23.2.1957, (BGBl. I S. 341) |
| LG | Landgericht |
| LM | Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. von Lindenmaier, Möhring u.a. |
| LwVG | Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen vom 21.7.1953, (BGBl. I S. 667) |

| | |
|---|---|
| MDR | Monatsschrift für deutsches Recht |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| NCC | Novum corpus constitutionum Prussico-Brandenburgensium praecipe Marchicarum. - Fortsetzung von CCM, die in 12 Bänden die Edikte der Jahre 1751-1806 enthält. Im Gegensatz zu CCM nach Jahren, nicht nach Sachgebieten geordnet. |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NW | Nordrhein-Westfalen |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| Rdnr. | Randnummer |
| RG | Reichsgericht |
| RGBl. | Reichsgesetzblatt |
| RGZ | Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| S. | Seite (n) |
| SchutzberG | Schutzbereichgesetz vom 7.12.1956, (BGBl. I S. 899) |
| SGG | Sozialgerichtsgesetz vom 3.9.1953 i.d.F. vom 23.8.1958, (BGBl. I S.613) |
| SJZ | Süddeutsche Juristenzeitung |
| Sp. | Spalte |
| StBFG | Städtebauförderungsgesetz vom 27.7.1971, (BGBl. I S. 1125) |
| u.a. | unter anderem |
| Urt. | Urteil |
| Verf. | Verfassung |
| Verf.Bad.Württ. | Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. November 1953 (Gesetzblatt S. 173) |
| Verf.Berlin | Verfassung von Berlin vom 1.9.1950 i.d.F. vom 28. März 1958 (Verordnungsblatt S. 433) |
| Verf.Nieders. | Vorläufige Niedersächsische Verfassung vom 13. April 1951 i.d.F. vom 7. Juli 1960 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 103) |

| | |
|---|---|
| Verf.Nordrhein-Westf. | Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Juni 1950 i.d.F. vom 11. Mai 1954 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 127) |
| Verh. DJT | Verhandlungen des Deutschen Juristentages |
| VerwArch | Verwaltungsarchiv |
| VerwRespr | Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht |
| VG | Verwaltungsgericht |
| VGH | Verwaltungsgerichtshof |
| vgl. | vergleiche |
| VO | Verordnung |
| VOBl. | Verordnungsblatt |
| Vorb. | Vorbemerkung |
| VR | Verwaltungsrecht |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |
| VWGO | Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960 (BGBl. I S. 17) |
| WEG | Gesetz über das Wohnungseigentum und Dauerwohnrecht vom 13.3.1951 (BGBl. I S. 175) |
| WRV | Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung) |
| Ziff. | Ziffer |
| ZPO | Zivilprozeßordnung vom 30.1.1877 (RGBl. S. 83) |
| ZZP | Zeitschrift für Zivilprozeß |

## Gegenstand und Gang der Untersuchung

§ 40 VWGO eröffnet für alle öffentlichrechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art den Verwaltungsrechtsweg, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Art. 14 III 4 GG weist den Streit über die Höhe einer Enteignungsentschädigung den ordentlichen Gerichten zu. Über die Rechtmäßigkeit der Enteignung selbst entscheiden die Verwaltungsgerichte. Hieraus wird bereits die prozeßrechtliche Problematik sichtbar, die sich daraus ergibt, wenn für einen dem Gericht zur Entscheidung vorliegenden einheitlichen Lebenssachverhalt mehrere Rechtswege "zulässig" sind, demgemäß also die Zuständigkeit unterschiedlicher Gerichtsbarkeiten in Frage steht.

Zu den Gerichtsbarkeiten werden im folgenden die fünf in Art. 95 I GG aufgezählten Gebiete der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeits- und der Sozialgerichtsbarkeit gezählt.

Aus der Vielzahl der Abweichungen von der grundsätzlichen Regelung soll mit der vorliegenden Untersuchung das spezielle Problem des Rechtswegs für den Fall untersucht werden, daß die Enteignungsbehörde einen Entschädigungsanspruch gar nicht anerkannt hat und es dieserhalb zum Streit kommt.

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Regelung in Art. 14 III 4 GG. Danach steht im Streit wegen der Höhe der Entschädigung der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen. Dabei wird als Streit über die Höhe der Entschädigung auch der Streit über deren Art [1] angesehen. [2] Auch die Frage, ob überhaupt eine Ent-

---

[1] BGHZ 9, 242 (250);

[2] a.A. in diesem Zusammenhang Haueisen in DÖV 1953 S. 470 f. mit weiteren Nachweisen.

eignung vorliegt, also eine Entschädigungspflicht grundsätzlich besteht, ist von den Zivilgerichten zu entscheiden. [1]

In seiner Entscheidung vom 8. Dezember 1953 [2] geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, daß von der Entscheidung über die Höhe der Entschädigung diejenige über den Grund des Anspruchs nicht zu trennen sei. Demgemäß entscheidet nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts das Zivilgericht auch über einen Enteignungsakt, der überhaupt keine Entschädigung vorsieht. An diesen in der vorerwähnten Entscheidung entwickelten Grundsätzen hält das Bundesverwaltungsgericht auch noch in seiner Entscheidung vom 14.12.1971 fest. [3]

Aufgabe der vorliegenden Überlegungen soll es sein, sowohl die Argumente des Bundesverwaltungsgerichtes in den vorgenannten Entscheidungen kritisch zu prüfen, als auch die Zuweisungsnorm des Art. 14 III 4 GG unter Beachtung der Weiterentwicklung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes auf ihre heutige systemgerechte und sachliche Begründung zu untersuchen. Dazu gehört es, Lösungsmöglichkeiten zur Beseitigung der Doppelgleisigkeit des Rechtswegs bei Enteignungsentschädigungssachen aufzuzeigen.

An einer Klärung dieser Fragen sind nicht nur die Zivil- und Verwaltungsgerichte interessiert, sondern besonders auch die rechtsuchenden Bürger. Der betroffene Bürger und auch sein Rechtsanwalt haben einen Anspruch darauf, klar und eindeutig zu wissen, bei welchem Gericht sie in einer bestimmten Streitigkeit Recht finden können und nach welchem Verfahren die begehrte Entscheidung zu erstreiten ist.

Um diese Fragen einer Klärung näherzubringen, soll zunächst ein

---

[1] BGHZ 4, 266 (272); 15, 268 (270);

[2] BVerwGE 1,42 (44);

[3] BVerwG, NJW 72, 1433;

geschichtlicher Überblick die Entwicklung der Verwaltungsgerichte zu echten Gerichten mit Rechtsprechungsaufgaben darstellen. Daran schließt sich eine Untersuchung der heutigen Regelung durch die Generalklauseln des § 13 GVG und des § 40 I VWGO an, aus der sich die Untersuchung nach der generellen Geeignetheit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur Entscheidung über öffentlichrechtliche Entschädigungsansprüche anschließt. Diesen Untersuchungen folgen dann Überlegungen und Vorschläge, die Doppelgleisigkeit des Rechtswegs in Enteignungsentschädigungssachen zu beseitigen.

## Teil I
## Verwaltungsrechtsweg - Ordentlicher Rechtsweg

Der Streit um die Frage nach dem Verhältnis von Justiz und Verwaltung und dem Schutz des Einzelnen gegen den Staat und seine Behörden sowie die damit zusammenhängenden Kompetenzfragen gehören in Deutschland seit Jahrhunderten zu den vieldiskutierten juristischen Problemen. Ein kurzer Rückblick in die geschichtliche Entwicklung mag dies verdeutlichen.

### A. Geschichtlicher Überblick

Es war fast überall so, daß der Landesherr des neuentstehenden deutschen Territorialstaates die Handhabung der jurisdictio nicht den ständischen Gerichtsherren allein überließ, sondern auch seine fürstliche Verwaltung durch richterliche Befugnisse vervollkommnete. [1] Eine solche Verbindung von richterlichen

---

[1] Menger, Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Band III, 2. Teil (1959) S. 717 (719); Johannes Poppitz, Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit in AöR 72 (1943) 158 ff. und 73 (1944) 3 ff.;

und administrativen Befugnissen war damals nichts Außergewöhnliches. [1] Erst später und auch nur langsam trennen sich Rechtsprechung und Verwaltung. Mit ihrer Trennung entsteht dann als eine Art Vorläufer der Verwaltungsgerichtsbarkeit die "Administrativjustiz", wenn aus dem Bereich der Justizsachen derjenige Teil, der mit der Verwaltung zusammenhängt, dieser selbst zur Entscheidung übertragen wird. [2] Die Abgrenzung zwischen der "Administrativjustiz" bzw. der preußischen "Kammerjustiz" und der ordentlichen Justiz entsprach nicht den heutigen dogmatischen Vorstellungen über die Grenzen zwischen privatem und öffentlichem Recht. Es wurde vielmehr kasuistisch und nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten verfahren.

Im 19. Jahrhundert war der Verwaltungsrechtsschutz in fast allen deutschen Ländern eingeschränkt und nur in wenigen ausgebaut.

## I. Verwaltungsrechtsschutz in den einzelnen deutschen Teilstaaten

So herrschte in Kurhessen ein klares justizstaatliches Prinzip. Die Landgrafen hatten aufgrund eines im Jahre 1742 erhaltenen Privilegium de non appellando die Landesjustiz durch Ausbau eines vollen Instanzenzuges unter Führung des Kasseler Oberappellationsgerichts verselbständigt. Die straff geordnete ordentliche Gerichtsbarkeit zog daraufhin rasch alle Streitigkeiten, darunter die des öffentlichen Rechts, die sogenannten Rentenkammersachen, an sich. Die Entwicklung fand ihren Abschluß in der Verfassung von 1831, in der es in § 35 hieß: "In jedem Falle, wo jemand sich in seinen Rechten verletzt glaubt, bleibt

---

[1] Menger a.a.O. mit weiteren Nachweisen.

[2] Menger a.a.O.; Poppitz a.a.O. S. 165, 173 ff.; von Rotteck-Welcker, Staatslexikon (3. Aufl. 1863) Band 8, S. 716;

ihm die gerichtliche Klage offen." Dabei war "gerichtliche Klage" die vor dem ordentlichen Richter.[1]

In Württemberg sah die Verfassung von 1819 dagegen als Rechtsmittel gegen Verfügungen der Departementsministerien den Rekurs an den Geheimen Rat vor. [2] Es waren damit praktisch Ansätze für eine Verwaltungsgerichtsbarkeit geschaffen.

In Preußen galt die Verordnung vom 26.12.1808, welche entsprechend dem Vorbild des neuostpreußischen Ressortreglements von 1797 [3] Justiz und Verwaltung in der oberen Instanz völlig trennte. Die Praxis beschnitt die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mehr und mehr, ohne dafür einen Ersatz in einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu schaffen. [4]

In Bayern war die Kompetenz der ordentlichen Gerichte auf die privatrechtlichen Verhältnisse beschränkt. Im Jahre 1817 [5] war ein Staatsrat geschaffen worden, der den Ansatz einer Verwaltungsgerichtsbarkeit bilden konnte. Dieser Staatsrat konnte aber nur über bestimmte, enumerativ aufgezählte streitige Verwaltungssachen entscheiden. [6]

Auch Hessen-Darmstadt zeigte Ansätze zu einem speziellen Rechts-

---

[1] Fritz Werner, Die Verwaltungsrechtspflege hört auf in DV 1949 S. 169 ff.;

[2] Wolfgang Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in DÖV 1963 S. 719 ff.;

[3] NCC 1797, 949;

[4] Werner a.a.O. S. 170;

[5] Verordnung vom 2.5.1817, RegBl. 425;

[6] Werner a.a.O.

schutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Es hatte durch Edikt vom 6.6.1832 [1] einen Administrativjustizhof geschaffen, dessen Entscheidungen jedoch durch einen Rekurs an die Ministerialinstanzen aufgehoben werden konnten. Als Rechtsmittelinstanz über einer gerichtsähnlichen Behörde stand also eine reine Verwaltungs- und Regierungsbehörde. [2]

Sachsen hatte 1835 besondere Verwaltungsinstanzen eingerichtet, die einer Verwaltungsgerichtsbarkeit ähnlich sahen. Aber auch hier war letzte Instanz eine Ministerialbehörde, die jedoch bei ihren Entscheidungen höchstrichterliche Beamte der ordentlichen Justiz zuziehen mußte.

In Oldenburg galt bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts das Reskript vom 6.7.1781. [3] Dieses hatte die Kompetenz zwischen Regierungskanzlei und Kammer im Sinne des damaligen gemeinen deutschen Rechts geordnet. Das Resolut "über das Rechtsverhältnis der Cammer zu den Untertanen in Fällen unter ihnen entstehender Rechtsstreitigkeiten" vom 8. November 1816 schwächte den durch das Reskript vom 6.7.1781 erreichten Rechtsschutz des Bürgers gegenüber Maßnahmen der staatlichen Verwaltung wieder ab. [4] Denn nach diesem Resolut sollten die Klagen der Untertanen gegen die Verfügungen einer oberen Landesbehörde zunächst an den Landesherrn gebracht werden und dann die Sache, falls sie auf dem Wege einer gerichtlichen Verhandlung zu beendigen sei, dorthin verwiesen werden. Es müsse dem Landesherrn wie jedem Privatmann freistehen, darüber zu bestimmen, ob er einen Rechtsgang haben oder seine Rechte aufgeben wolle. Die praktische Auswirkung dieses Resoluts war die, daß seitdem kein oldenburgisches

---

[1] RegBl. 365;

[2] Rüfner a.a.O. S. 725;

[3] Martin Sellmann, Entwicklung und Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Oldenburg, 1957, S. 13 ff, 103 ff.;

[4] Sellmann a.a.O. S. 19;

Gericht mehr eine Klage gegen eine Verwaltungsbehörde annahm, wenn nicht vorher der Landesherr bzw. das Kabinett ausdrücklich hierzu die Erlaubnis erteilt hatte. [1] Die landesherrliche Entscheidung wurde geradezu als eine förmliche "Verweisung" auf den Rechtsweg angesehen.

Bei dieser Maßnahme ist es auch nicht allein geblieben. Es wurde darüberhinaus für einzelne Verwaltungszweige, selbst wenn zweifelsfreie private Rechte dabei auf dem Spiele standen und beeinträchtigt wurden, der Rechtsweg vor den Gerichten schließlich überhaupt ausgeschlossen. [2]

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß auch in Oldenburg in Abkehr von dem früheren justizstaatlichen Prinzip eine Art besonderer "Verwaltungsrechtspflege" entstand, welche dadurch gekennzeichnet war, daß auch über Privatrechte, d.h. Justizsachen im herkömmlichen Sinne, nicht mehr wie bisher die Zivilgerichte, sondern ausschließlich Verwaltungsbehörden in einem mehr oder weniger geordneten Verfahren zu entscheiden hatten. [3]

Aus dieser Gegenüberstellung des Verwaltungsrechtsschutzes in den einzelnen deutschen Ländern in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts läßt sich zusammenfassend feststellen, daß der Rechtsweg in Norddeutschland, wenn er auch durch Gesetze oder gar die Verfassungen eröffnet wurde, doch so sehr beschränkt war, daß in der großen Mehrzahl der Fälle gegen Verfügungen von Verwaltungsbehörden (auch gegen Steuerfestsetzungen) nur noch die Beschwerde gegeben war. [4]

---

[1] Sellmann a.a.O.

[2] Sellmann a.a.O. S. 20;

[3] Sellmann a.a.O. S. 21;

[4] Rüfner, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in DÖV 1963 S. 719 ff. (S. 721);

In den süddeutschen Ländern gab es besondere Verfahren der Administrativjustiz, die jedoch sehr unterschiedlich ausgebaut waren. Dabei war der Rechtszustand in Württemberg am günstigsten. Mit Ausnahme von Württemberg ist das Enumerativsystem und die Bevorzugung von Parteistreitigkeiten charakteristisch, so daß der Bürger in den meisten Fällen ohne Rechtsschutz blieb, wenn er der Behörde unmittelbar gegenüberstand. [1]

## II. Frankfurter Reichsverfassung vom 28.3.1849

Nur vor diesem historischen Hintergrund ist die Entscheidung, die die Deutsche Nationalversammlung in der Paulskirche in § 49 I des Gesetzes, betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes, vom 27. Dezember 1848 getroffen hatte und die wir dann als § 182 I in der Verfassung des Deutschen Reiches vom 28.3. 1849 wiederfinden, verständlich.

Wenn der Gesetzgeber der Paulskirche in dieser Bestimmung verordnete: "Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte", dann war dieses keine Entscheidung gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit und für den sogenannten Justizstaat. Es ging gar nicht um die Frage, ob Verwaltungsstreitsachen von den Justizgerichten zu entscheiden seien oder von Verwaltungsgerichten. Von der Nationalversammlung wurde vielmehr festgelegt, daß Verwaltungsprozesse nicht von weisungsabhängigen Behörden entschieden werden sollten, sondern von unabhängigen Gerichten. Die Zuweisung an die Justizgerichte erfolgte, weil keine anderen Gerichte vorhanden waren. [2]

---

[1] Rüfner a.a.O. S. 724;

[2] Menger, Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte III/2 (1959) S. 717 ff.(720); im folgenden zitiert: Der Schutz der Grundrechte.
Menger, Zur Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in DÖV 1963 S. 726 ff; Menger Rechtsschutz im Bereich der Verwaltung in DÖV 1969 S. 153 ff.(154);

Es ging bei dieser Entscheidung auch nicht um den Meinungsstreit in der wissenschaftlichen Literatur, der sich mit den Namen Otto Bähr [1] und Rudolf von Gneist [2] verbindet. [3] Das Werk von Bähr wird in diesem Zusammenhang als besonders markanter Ausdruck der justizstaatlichen Lösung bezeichnet. Das trifft jedoch nicht zu. Bähr fordert zwar, daß jede, auch die öffentlichrechtliche Streitigkeit ihren Richter finden müsse, aber er erkennt zugleich, daß der Zivilprozeß nicht immer die geeignete Form ist, um verwaltungsrechtliche Prozesse auszutragen. Er neigt daher durchaus dazu, eine besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit zuzulassen [4], wenn sie nur von unabhängigen Richtern ausgeübt wird. Lediglich in der höchsten Instanz fordert er die Zusammenfassung aller Rechtszüge in einem einheitlichen obersten Gerichtshof. Bähr betrachtet sich also nicht als Gegner von Gneists, sondern betont ausdrücklich, welche Anregung und Förderung er den Arbeiten von Gneists verdanke. [5]

Die Abneigung der Männer der Paulskirche gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit entsprach einem Mißtrauen gegen die Verwaltung schlechthin und war auf dem Boden einer bürgerlich-freiheitlichen

---

[1] Otto Bähr, Der Rechtsstaat, eine publizistische Skizze (1864);

[2] Rudolf von Gneist, Der Rechtsstaat (1872) 2. Aufl. 1879: Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland.

[3] Menger, Der Schutz der Grundrechte S. 720, Anm. 16;

[4] Bähr a.a.O. S. 70 f: "Wenn hiernach die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über öffentliche Rechte nicht als Richterspruch gelten können, man diesen Richterspruch aber auch nicht den gewöhnlichen Gerichten anvertrauen will, so bleibt nur ein Drittes übrig, wenn anders auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts Recht gesprochen werden soll: man schaffe Gerichte des öffentlichen Rechts."

[5] Bähr a.a.O. S. 71; Stellungnahme zu Gneist a.a.O. Anm. 17;

Bewegung gewachsen, die den Staatsapparat noch nicht als den ihrigen betrachten konnte und in der ordentlichen Justiz einen Bundesgenossen gegen Kabinettsjustiz und Verwaltungswillkür sah. [1]

Es kommt bei diesem gesamten Vorgang wesentlich auf die damals gefundene Antwort auf die verfassungsrechtliche Frage nach den Grenzen zwischen Verwaltung und Rechtsprechung an, welche auch heute noch als richtig anerkannt werden muß. Menger [2] weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, daß es gerade uns Heutigen nach den Erfahrungen der Jahre 1933-1945 unerträglich erscheint, daß bei einem Streit eines Bürgers mit der Exekutive über die Grenzen staatlicher Eingriffsmöglichkeiten in die bürgerliche Freiheitssphäre die Exekutive "als Richter in eigener Sache" fungieren könne. Der Rechtsfrieden läßt sich in derartigen Fällen nur durch die unabhängige "Dritte Gewalt" herstellen.

Die Paulskirchenverfassung und mit ihr ihr § 182 haben bekanntlich keine praktische Wirksamkeit erlangt. So blieb es zunächst bei dem zersplitterten Rechtszustand. Der Gedanke der Gewaltentrennung war jedoch schon zu tief im Bewußtsein auch der deutschen Landesgesetzgeber verankert, als daß man dabei zum Prinzip der "Administrativjustiz" hätte zurückkehren oder bei ihm hätte verharren können. [3]

## III. Errichtung selbständiger Verwaltungsgerichte

Seit den 60er Jahren des 19. Jahrhunderts setzte sich die Ansicht durch, eine sachgerechte Entscheidung von Verwaltungs-

---

[1] Werner a.a.O. S. 171; Menger, Der Schutz der Grundrechte S. 721;

[2] Menger, Zur Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland in DÖV 1963 S. 726;

[3] Menger, Der Schutz der Grundrechte S. 721;

streitsachen sei nur dann gewährleistet, wenn sie durch selbständige Verwaltungsgerichte erfolge. [1] Entscheidend für diese Überzeugung war insbesondere auch die Entwicklung in der Rechtswissenschaft, die öffentliches und privates Recht schärfer gegeneinander abzugrenzen begann. Sie rückte vor allem von der Vorstellung ab, daß alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten dem Privatrecht angehörten. Ohne Bedeutung ist dabei, daß die Meinungen über die Unterscheidung der beiden Rechtsgebiete weit auseinandergingen. Die Unterscheidung als solche wurde jedoch zum Allgemeingut von Wissenschaft und Praxis. [2]

Diese Erkenntnis hat im wesentlichen den Ausschlag für die Errichtung selbständiger Verwaltungsgerichte gegeben. [3] Den ersten Verwaltungsgerichtshof errichtete am 5. Oktober 1863 das Land Baden. [4] Ihm folgte 1872/75 Preußen [5] mit der Errichtung seines Oberverwaltungsgerichtes und in den folgenden Jahrzehnten fast alle deutschen Länder. [6]

---

[1] Menger, a.a.O. S. 722; von Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, 1880 S. 119 ff. mit Anm. 1 auf S. 121; von Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften Band 2 1856 S. 328 ff. mit weiterer Literaturangabe S. 330 Anm. 3; Johannes Poppitz, Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit in AöR 73 (1944) S. 28-35;

[2] Forsthoff, Verwaltungsrecht I (8. Aufl. 1961) S. 470;

[3] Menger, Der Schutz der Grundrechte, S. 722; Menger, Zur Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, DÖV 1963 S. 726 ff. (S. 727);

[4] Gesetz vom 5. Oktober 1863 (Reg.Bl. S. 399);

[5] pr. KreisO vom 13. Dezember 1872 (GS. S. 651); pr. G. betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren vom 3. Juli 1875 (GS. S. 375);

[6] Umfassende Zusammenstellung der Gesetze bei Jellinek, Verwaltungsrecht S. 92 f.; Fritz Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (8. Aufl. 1928), Neudruck 1960, S. 242 ff.;

Eines Hinweises bedarf es jedoch noch darauf, daß innerhalb dieses Systems zwei verschiedene Typen um ihre Bestätigung kämpfen. Dieses erscheint deshalb erforderlich, weil in der angedeuteten Differenz der Systeme ein Gedanke von bleibender Bedeutung liegt. [1] Es handelt sich hierbei um die allgemein als preußischer und süddeutscher Typus bezeichneten Systeme. Der "süddeutsche Typus", der im wesentlichen auf den Einfluß von Otto von Sarwey [2] zurückgeht, beschränkt die Kompetenz der Verwaltungsgerichte auf den Schutz subjektiver öffentlicher Rechte der Bürger. Demgegenüber stand nach dem "preußischen System" die Gewährleistung der objektiven Rechtsordnung bei der Anwendung des Verwaltungsrechts durch die Verwaltungsbehörde im Vordergrund. Die Zuständigkeit der preußischen Verwaltungsgerichte erstreckte sich also auf eine Nachprüfung des Ermessens.[3] Die Verwaltungsgerichte dienten demnach nicht in erster Linie den rechtsuchenden Bürgern, sondern als Kontrollmittel des Staates gegenüber der aktiven Verwaltung. Der den Bürgern gewährte Rechtsschutz stellte sich so, wie Menger es formuliert, "nur als eine sekundäre Erscheinung innerhalb eines primär als staatsintern empfundenen Vorganges" dar. [4]

Diese Betrachtungsweise der Verwaltungsgerichte als Kontrollinstanz für die Rechtmäßigkeit der Verwaltung zeigte sich auch im organisatorischen Aufbau der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Danach war nur die höchste Instanz, das preußische Oberverwaltungsgericht, als selbständiges und mit unabhängigen Richtern besetztes Gericht ausgestaltet. Dagegen wurde in der

---

[1] Forsthoff, Verwaltungsrecht I (8. Aufl. 1961) S. 471;

[2] Otto von Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege (1880) S. 73, 79;

[3] Menger, Zur Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, DÖV 1963 S. 726 ff. (S. 727); Forsthoff, a.a.O. S. 472;

[4] Menger, a.a.O. S. 727; Menger, Der Schutz der Grundrechte, S. 724, vgl. insbes. Anm. 33;

untersten Instanz, dem Kreisausschuß und in der mittleren Instanz, dem Berichtsausschuß, eine kollegiale Verwaltungsbehörde "durch ehrenamtliche Beimischung unparteiisch gemacht" [1] und zusätzlich mit Aufgaben der Rechtsprechung in Verwaltungssachen betraut. Gleichzeitig blieb er aber auch als Beschlußbehörde Kollegialorgan der aktiven Verwaltung. [2] Nach dem preußischen System waren Klagen in Verwaltungsstreitsachen darüberhinaus in der Regel nur zulässig, wenn das Gericht die Klagemöglichkeit ausdrücklich einräumte. Da für die Anfechtung polizeilicher Verfügungen eine partielle Generalklausel bestand, [3] wurde dieses sogenannte Enumerationsprinzip etwas abgeschwächt, da das Verwaltungshandeln sich dem Bürger gegenüber damals in viel höherem Maße als heute polizeirechtlicher Formen und Mittel bediente. [4]

## IV. Zusammenfassung

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang nicht mehr die weitere geschichtliche Entwicklung, welche im wesentlichen auf dem bisher erreichten Stand verharrte, wenn man einmal von dem Abbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der nationalsozialistischen Zeit absieht. [5] Entscheidend für die teilweise noch bis heute nachwirkende "justizstaatliche" Denkweise vereinzelter Juristen ist vielmehr die vorgeschilderte Eingliederung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in die Verwaltung mit dem damit verbundenen

---

[1] Jellinek, Verwaltungsrecht S. 92;

[2] Menger a.a.O. S. 727;

[3] § 127 pr.LVG vom 30. Juni 1883 (GS. S. 195), später §§ 49 f. pr.PVG vom 1. Juni 1931 (GS. S. 77);

[4] Menger a.a.O.

[5] vgl. insoweit die weiteren Untersuchungen bei Menger a.a.O.

Fehlen der persönlichen Unabhängigkeit der Richter und durch den Mangel einer Generalklausel, wodurch sie sich sehr zu ihrem Nachteil von der Justiz unterschied. [1]

Bei dieser Beurteilung der Verwaltungsgerichte wird jedoch, worauf Menger nachdrücklich hinweist, [2] vielfach übersehen, daß alle Verwaltungsgerichte in der Praxis der sachlichen (amtlichen) Unabhängigkeit teilhaftig und somit bei der Urteilsfällung nur dem Gesetz unterworfen waren. Keine staatliche Instanz durfte ihnen für ihre Entscheidungen im konkreten Falle generelle oder spezielle Anweisungen geben.

Bei dem Widerstreit zwischen den Vertretern der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit geht es im Grunde nur darum, zwei möglicherweise einander widerstreitende Prinzipien so gut wie möglich aufeinander abzustimmen, nämlich den Grundsatz, daß der volle Rechtsschutz des Einzelnen vor unabhängigen Gerichten stets garantiert sein muß, und den anderen, daß im Interesse der Rechtssicherheit die Behörden des Staates in gewissem Umfang gegenseitig an die erlassenen Entscheidungen gebunden sein müssen. [3]

---

[1] Ule, Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verhältnis von Justiz und Verwaltung in 10. Beiheft zur DRZ 1949 S. 3;

[2] Menger, Der Schutz der Grundrechte S. 725 ;

[3] vgl. Baur, Neuere Diskussion über das Verhältnis von Justiz und Verwaltung in DRZ 1949 S. 395 ff.;

B. Heutige Regelung durch die Generalklauseln der §§ 40 VWGO und 13 GVG und ihre Auswirkungen

Grundsätzlich ist dieser Widerstreit zwischen den Vertretern der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit [1] heute als ausgetragen anzusehen; denn die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist nach dem System der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel in § 40 VWGO für alle öffentlichrechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zuständig, soweit sie nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind.

Der ordentliche Rechtsweg ist nach § 13 GVG dagegen für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen gegeben, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder aufgrund von Vorschriften des Bundesrechts besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Durch die Regelung in § 13 GVG und § 40 VWGO ist also eine grundsätzlich einwandfreie Abgrenzung der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs und des Verwaltungsrechtswegs erreicht. Gleichwohl wirkt der im vorgenannten geschilderte Widerstreit sich auch noch in einzelnen Fragen bis heute aus, wie die vorliegende Untersuchung zeigt.

---

[1] Meiss, Die gesetzliche Abgrenzung der Kompetenz der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Karlsruhe 1953 (im folgenden "Abgrenzung"); ders. Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß in ZZP 67 S. 169 ff.;
Naumann, Die gesetzliche Abgrenzung der Kompetenz der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Karlsruhe 1953 (im folgenden "Abgrenzung").
Ule, Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß DVBl. 1954 S. 137 ff.;
Bettermann, Verwaltungsgerichtliche Generalklausel, ordentlicher Rechtsweg und nichtiger Verwaltungsakt, MDR 1949 S. 394 ff. (398);

I. Begriff des Rechtsweges

Es soll daher an dieser Stelle der Begriff des Rechtsweges kurz erläutert werden.

Unter Rechtsweg versteht man den Weg, welchen der einzelne einzuschlagen hat, um ein unabhängiges Gericht anzurufen, wobei man bis zum Erlaß des Grundgesetzes diesen Begriff ausschließlich auf den Zivilprozeß anwandte. Danach war die Unzulässigkeit des Rechtsweges gleichbedeutend mit der Unzulässigkeit des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten, was demnach überall dort galt, wo die Zuständigkeit besonderer Gerichte geschaffen war. [1] Seit dem Erlaß des Grundgesetzes und der Gleichstellung der Gerichtszweige ist die Beschränkung des Begriffs "Rechtsweg" in der vorgenannten Form nicht mehr vertretbar. [2]

Das Grundgesetz unterscheidet in Art. 19 IV klar "Rechtsweg" und "ordentlichen Rechtsweg". Das Grundgesetz versteht demnach unter Rechtsweg die Möglichkeit, irgend ein Gericht anzurufen, während der "ordentliche" oder Zivilrechtsweg die Klage vor den Zivilgerichten eröffnet. Der Verwaltungsrechtsweg ist daher nicht mehr als Gegensatz zum Rechtsweg, sondern nur noch zum Zivilrechtsweg zu verstehen. [3] Die unabhängige und den Zivilgerichten ebenbürtige Gerichtsqualität ergibt sich auch aus Art. 95 I GG und § 1 VwGO. Daß die Gerichtszweige der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit unbedingte Gleichwertigkeit besitzen, haben auch Meiss [4] und Bachof [5] bereits vor Erlaß der

---

[1] besonders RG (Gr. ZS) 156/279;

[2] Menger "System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes" (im folgenden "System") S. 56; Siebert, Einleitung zum BGB, Band I (im folgenden "Einleitung") Anm. 24, 27;

[3] Menger a.a.O. S. 57 mit weiteren Nachweisen.

[4] "Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß" ZZP 67 S. 169 ff. (170);

[5] Bachof "Justiz- und Verwaltungsgerichtsbarkeit" in ZZP 63 S. 1 ff. (S. 6);

Verwaltungsgerichtsordnung als herrschende Meinung anerkannt.

Aus dem geltenden Verfassungs- und Gerichtsverfassungsrecht ergibt sich somit, daß die Verwaltungsgerichte Rechtsprechungsorgane im funktionellen Sinne sind und die Aufgabe haben, Recht zu sprechen. [1] Bei dem Verfahren vor den Verwaltungsgerichten handelt es sich somit um ein geordnetes Prozeßverfahren. [2]

## II. Begriff der öffentlichrechtlichen und der bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten

Es erhebt sich nun die Frage, was unter Streitigkeiten des öffentlichen Rechts und was unter bürgerlichen Streitigkeiten zu verstehen ist.

Eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit liegt dann vor, wenn der Streitgegenstand ein Rechtsverhältnis des Privatrechts, eine Rechtsfolge des bürgerlichen Rechts ist. Die Grundsätze des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs lauten wie folgt: Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sind solche über Rechtsfolgen des Privatrechts und privatrechtlich ist ein Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten soweit es nicht von ihrer Zugehörigkeit zu einem öffentlichen Gemeinwesen unmittelbar beeinflußt wird.

Eine Möglichkeit zur Klärung dieser Unterscheidung könnte sich aus der Untersuchung der einzelnen Theorien ergeben.

### 1. Subjektionstheorie

Öffentlichrechtlich ist das Verhältnis, in dem der einzelne Beteiligte kraft seiner Unterordnung unter die Gewalt des Staates

---

[1] Menger a.a.O. S. 59 mit weiteren Nachweisen.

[2] Menger a.a.O. S. 60;

oder einer sonstigen öffentlichen Gemeinschaft zu dieser öffentlichen Gewalt oder ihren Trägern oder den der gleichen Gewalt Untergeordneten steht. [1] Die Unterscheidung zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht liegt danach darin, daß die im Recht erfaßten sozialen Beziehungen entweder auf Über- und Unterordnung oder auf Gleichordnung beruhen. [2]

Nach Forsthoff ist "das öffentliche Recht grundsätzlich Subordinationsrecht - das Privatrecht grundsätzlich Koordinationsrecht". [3] Die Unterscheidung nach diesen Kriterien wird als Subjektionstheorie bezeichnet.

## 2. Subjektstheorie

Dieser wohl als herrschend zu bezeichnenden Subjektionstheorie hat Hans J. Wolff die Subjektstheorie entgegengestellt. [4] Dieser sieht den Unterschied von öffentlichem und privatem Recht in einer Verschiedenheit der Zuordnungssubjekte. Die Träger hoheitlicher Gewalt sollen insoweit Subjekte des Privatrechts sein, als sie sich derselben Rechtssätze bedienen, die für alle Rechtspersonen gelten, oder Tatbestände verwirklichen, die von jedermann ebenso verwirklicht werden können. Sie sollen dagegen nach öffentlichem Recht handeln, wenn sie sich eines ihnen übertragenen Sonderrechts bedienen, oder Tatbestände verwirklichen, die s o nur von Trägern hoheitlicher Gewalt verwirklicht wer-

---

[1] RGZ 166, 226; 71, 20; 93, 258; 125, 400; 153, 1, 4; 156, 189; BGHZ 14, 222; BGH NJW 1957, 1597; DÖV 1958, 861; weitere Nachweise bei Soergel, Einleitung Anm. 53;

[2] Siebert a.a.O.

[3] Forsthoff "Verwaltungsrecht" § 6, 2;

[4] Wolff "Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht" in AöR 76, 205; Verwaltungsrecht I § 22; ihm folgend Klinger § 40 B I, Ule § 40 Anm. II (S. 73);

den können.

Fraglich ist, ob die vorgenannten Theorien den Gegebenheiten der modernen Verwaltung ganz gerecht werden können. So wird die Abgrenzung der Subjektionstheorie nach den Kriterien der Über- und Unterordnung bereits bei der Ausübung der höchsten öffentlichen Gewalt, der Gesetzgebung, schwierig; denn in unserem demokratischen Staat ist diese auf der Gleichberechtigung aller Bürger aufgebaut. Der einzelne Staatsbürger hat nicht nur Gehorsamspflichten, sondern auch Grundrechte und Rechtsschutzansprüche mit denen er dem Staate als Berechtigter gegenübertritt.[1] Fühlt sich der Bürger durch einen Hoheitsakt des Staates beschwert, so kann er den Staat wie jeden anderen Bürger vor ein Gericht fordern. In diesem Verfahren streitet er mit dem Staat dann wie mit einem Gleichberechtigten. Auf der Ebene der Gleichberechtigung tritt der Bürger dem Staate z.B. auch beim Abschluß eines öffentlichrechtlichen Vertrages gegenüber, oder im Bereiche der Leistungsverwaltung, insbesondere bei der Daseinsvorsorge.

Im Gegensatz dazu trifft es auch nicht zu, daß die privatrechtlichen Beziehungen regelmäßig durch freiwillige Vereinbarungen zustandekommen. Boehmer [2] weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß auch wichtige Privatrechtsverhältnisse unmittelbar k r a f t  G e s e t z e s , ohne rechtlich entscheidendes Zutun der Beteiligten entstehen, wie z.B. das Verhältnis zwischen Eltern und Kinder, die gesetzliche Erbfolge und die vielseitigen Ansprüche gegen Rechtsverletzungen.

Das bedeutet, daß sich ein Abgrenzungsmerkmal nicht aus dem Gegensatz der Gleichordnung und Über- und Unterordnung ableiten läßt. Vermittelnd kann hierbei die Subjektstheorie wirken, wenn man nach dieser Verhältnisse der Über- und Unterordnung nur dann als öffentlichrechtlich anerkennen kann, wenn das Subjekt der

---

[1] Boehmer, Grundlagen § 7 S. 164;

[2] a.a.O. S. 166;

Befehlsgewalt ein sogenannter "Hoheitsträger" der staatlichen Verwaltung und nicht ein Privatmann ist.

3. Interessentheorie

Unter Berücksichtigung dieser Gedanken schlägt Naumann [1] unter Weiterentwicklung der auf Ulpian zurückgehenden Interessentheorie [2] die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht danach vor, ob in einem Prozeß Allgemeininteressen und Individualinteressen gegeneinander abgewogen werden oder ob lediglich gleichrangige Interessen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden.

4. Fiskustheorie

Die sogenannte Fiskustheorie, nach der vermögensrechtliche Ansprüche s t e t s privatrechtlicher Natur seien [3], braucht hier nicht näher erörtert zu werden, da sie heute allgemein abgelehnt wird, [4] weil es verschiedentlich auf Geld gerichtete Ansprüche gibt, wie z.B. den Steuerrückerstattungsanspruch, die unstreitig öffentlichrechtlicher Natur sind.

Folgt man den Theorien von Wolff und Naumann, so wird man feststellen, daß auch sie keine Lösung bieten, die allen Fällen ge-

---

[1] Abgrenzung S. 23;

[2] Hauptvertreter dieser Theorie siehe bei Molitor a.a.O. S. 30 Anm. 25;

[3] So die ältere Rspr. des RG; vgl. Urt. v. 2.2.1884 RGZ 11, 65; Urt. v. 22.9.1888 RGZ 22, 285; Urt. v. 2.12.1908 RGZ 70, 77; Urt. v. 29.11.1915 RGZ 91, 248;

[4] In der Rspr. des RG seit Urt. v. 30.4.1920 RGZ 99, 41 ff. (45); und Urt. v. 20.10.1921 RGZ 103, 52;

recht wird. Die Subjektstheorie, welche von der Zuordnung der Rechtssätze an bestimmte Rechtssubjekte ausgeht, ist in den Fällen nicht anwendbar, in denen eine gesetzliche Regelung fehlt. Sie kann in dem großen Bereich der auch der Hoheitsgewalt gegebenen Möglichkeit vertraglicher Regelung in den Fällen, die nicht durch gesetzliche Bestimmungen geregelt sind, keine Unterscheidungsmerkmale liefern. Die Unterscheidung Naumanns danach, ob gleichrangige oder ungleichrangige Interessen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden, kann als a l l e i n i g e s Abgrenzungsmerkmal nicht genügen. Es gibt auch im Bereich des Zivilrechts Fälle, die im Spannungsfeld zwischen den Interessen des Gemeinwohls und den Individualinteressen stehen. So sind z.B. die nachbarrechtlichen Beschränkungen in der Ausübung des Eigentums - §§ 906 ff. BGB - bürgerlichrechtlicher Natur, obgleich sie der Sozialgebundenheit des Eigentums entspringen [1] und somit vor allem auch das Gemeinwohl schützen sollen. Andererseits gibt es auch im öffentlichen Recht Betätigungen der Verwaltung, die den Ausgleich von Individualinteressen zum Gegenstand haben. Die Interessentheorie bietet daher, auch wenn sie für die Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht im Bereich der nichtobrigkeitlichen Verwaltung gute Anknüpfungspunkte gibt, keine g e n e r e l l e Unterscheidungsmöglichkeit. [2]

5. Lehre vom Sachzusammenhang

Zur Lösung der Frage nach der Kompetenzabgrenzung haben die Gerichte teilweise unter dem Gesichtspunkt des Sachzusammen-

---

[1] Palandt-Hoche Überblick vor § 903 Anm. 1;

[2] vgl. auch Boehmer a.a.O. S. 167;

hangs Zweckmäßigkeitserwägungen angestellt. [1] Gemeint ist damit, daß es Rechtsstreitigkeiten gibt, die nach den Lebenssachverhalten oft in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen. So können öffentlichrechtliche Ansprüche mit bürgerlichrechtlichen Ansprüchen aus Vertrag, Besitz und Eigentum verwoben sein. [2] Derartige Überlegungen erscheinen jedoch nicht richtig zu sein. Hierdurch übernehmen die Gerichte Aufgaben, die nur dem Gesetzgeber zukommen. Das geltende Recht kennt beispielsweise keine gesetzliche Norm, die eine Kompetenz der Zivilgerichte kraft Sachzusammenhangs in öffentlichrechtlichen Streitigkeiten zulassen würde oder umgekehrt der Verwaltungsgerichte in zivilrechtlichen Streitigkeiten. Sollten sich hierbei tatsächlich Lücken im Rechtsschutz ergeben, so werden diese durch Art. 19 IV GG ausgefüllt. Die Gerichte sind hierzu nach geltendem Recht jedenfalls nicht berufen. [3] Die Lehre vom Sachzusammenhang führt also in der Frage der Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht auch nicht weiter.

---

[1] BFinH, Urt. vom 17.4.1951 JZ 51/595 ff. und ebenso BGH Beschl. vom 6.2.1961, NJW 61/923;
In der Literatur allgemein für Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs: Boerner, Gespaltene Rechtswege (Zur Auslegung des § 40 I VWGO, dargestellt am Bundesrückerstattungsgesetz) DVBl 61/846; Bachof, Über die Geltung des Art. 104 GG oder von der Aufgabe des Richters bei der Ausfüllung von Gesetzeslücken, wobei Bachof seine Ansicht auf die in diesem Zusammenhang erörterten Probleme beschränkt JZ 51/737 ff. (740);

[2] vgl. Urt. des BGH vom 19.2.1953 BGHZ 9/65;

[3] vgl. auch Menger, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Verw.Arch. Bd. 49 S. 272 ff. (274);
Ule, Anm. zum Urt. des BVerwG v. 19.2.1957 JZ 58/628 ff.;

6. Verknüpfung der Theorien

Aus den vorgenannten Überlegungen ergibt sich, daß eine Theorie, welche die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht nur nach einem e i n z e l n e n abstrakten Merkmal vornimmt, begrifflich nicht möglich ist, da immer zahlreiche Ausnahmen die gefundene Abgrenzungsregel durchbrechen und sie anfechtbar erscheinen lassen. Solange die materiellrechtliche Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht für die Frage des einzuschlagenden Rechtswegs notwendig ist, kann nur eine Verknüpfung der verschiedenen Theorien unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles zu einer befriedigenden Lösung führen. [1] Die Rechtsprechung hat in neuerer Zeit, ohne dies im einzelnen ausdrücklich auszusprechen, diese Verbindung der verschiedenen Abgrenzungstheorien in der Praxis der Entscheidungen angewandt. Für die Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht werden unterschiedliche Gesichtspunkte herangezogen, je nachdem ob Akte der eingreifenden Verwaltung, der Leistungsverwaltung oder Rechtsverhältnisse zwischen gleichgeordneten Rechtssubjekten in Frage stehen.

Nur so hat man die Möglichkeit, zu brauchbaren und befriedigenden Lösungen zu kommen. Dabei ist auch zu beachten, daß die vorgenannten Theorien einander nicht ausschließen. Ausgangspunkt für die Abgrenzung im Einzelfall ist weiterhin die Subjektionstheorie. Sie ist durch die Subjektstheorie von Wolff insoweit zu ergänzen, als von den Rechtsverhältnissen, die ein Verhältnis der Über- und Unterordnung aufweisen, n u r d i e öffentlichrechtlicher Natur sind, bei denen wenigstens ein Rechtssubjekt als Träger hoheitlicher, das heißt vom Gemeinwesen ausgeübter oder auf andere Rechtssubjekte zur Erfüllung

---

[1] Siebert, Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung in Festschrift für Niedermayer (1953) S. 215 ff. (Abschn. I am Ende) und: Zur neueren Rechtsprechung über die Abgrenzung von Zivilrechtsweg und Verwaltungsrechtsweg DÖV 1959/733 ff.;

staatlicher Aufgaben übertragener Gewalt, beteiligt ist. [1] Alle übrigen Subordinationsverhältnisse gehören nicht dem öffentlichen Recht an.

Während die Eingriffs- und die Leistungsverwaltung wohl unstreitig dem öffentlichen Recht angehören, gehören demgegenüber nicht a l l e übrigen Rechtsverhältnisse nichtobrigkeitlicher Natur in den fiskalischen Bereich. Das bedeutet, daß die vorgenannte Abgrenzung durch die Interessentheorie zu ergänzen ist.[2] Boehmer [3] schlägt vor, daß für das Vorliegen eines öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnisses s t e t s z u s ä t z l i c h zum Verhältnis der Über- und Unterordnung das Allgemeininteresse erforderlich sei. Dem kann nicht gefolgt werden, da es beim Vorliegen eines echten Subjektionsverhältnisses gleichgültig sein muß, ob der Hoheitsträger im Interesse der Allgemeinheit oder einzelner oder überhaupt aus sachfremden Erwägungen einen Rechtseingriff vorgenommen hat. Der Verwaltungsrechtsweg muß vielmehr in jedem der genannten Fälle gegeben sein. Erst im nichtobrigkeitlichen Bereich, z.B. bei Verträgen, an denen die öffentliche Hand beteiligt ist, kann das Merkmal des Interesses von Bedeutung sein. In diesem Bereich sind daher alle Rechtsverhältnisse, die eine unmittelbare Betreuung des Gemeinwohls zum Inhalt haben, öffentlichrechtlicher Natur. [4]

Die neuere Rechtsprechung des BGH [5] nimmt die Abgrenzung von

---

[1] Enneccerus-Nipperdey, § 34 II 2; Molitor a.a.O. S. 32 f.;

[2] vgl. auch Menger, VerwArch 54 (1963), 397; ähnlich schon in VerwArch 53 (1962), 394 Anm. 19; Menger-Erichsen, VerwArch 59 (1968), 379;

[3] Boehmer, a.a.O. S. 164 ff. (167);

[4] Eyermann-Fröhler, § 40 R.Nr. 5;

[5] BGH Urt. vom 25.4.1960 BGHZ 32, 214 ff. (215) und Urt. vom 27.3.1961 BGHZ 35, 69 ff. (71, 73);

öffentlich- und privatrechtlichem Vertrag nach dem "Gegenstand" des Vertrages vor. Maßgeblich seien im Einzelfall Inhalt und Zweck des Vertrages. Darin liegt kein Widerspruch zur Heranziehung der Interessentheorie; denn wenn neben dem Inhalt des Vertrages auf seinen Zweck abgestellt wird, so ist in erster Linie von Bedeutung, ob die öffentliche Hand hierbei die Interessen der Allgemeinheit verfolgen will.

Danach läßt sich festhalten, daß die Träger öffentlicher Gewalt nur dann privatrechtlich handeln, wenn sie unmittelbar eigene Interessen verfolgen. Das wird im wesentlichen nur im Bereich der fiskalischen Verwaltung der Fall sein. Die so gewonnene Abgrenzung von Zivil- und Verwaltungsrechtsweg könnte der Praxis eine leichtere Handhabung gewährleisten.

## III. Rechtsnatur der Enteignungsentschädigungsansprüche

Es gilt nunmehr festzustellen, welcher Rechtsnatur die hier zu untersuchenden Enteignungsentschädigungsansprüche sind. Nach der heute nicht mehr vertretenen Fiskustheorie ging die herrschende Meinung in der Rechtsprechung [1] und Rechtslehre bis zum Anfang dieses Jahrhunderts von dem Standpunkt aus, daß es sich hierbei um privatrechtliche Ansprüche handele. [2]

Diese, auf die in Anmerkung 2 zitierte Entscheidung zurückgehende

---

[1] vgl. etwa Preuß. Kompetenzkonfliktsgerichtshof v. 30.11.1882, GVBl. 1883 Beilage II, jedoch aufgehoben in der Entsch. vom 31.5.1910, GVBl. 1910 Beilage III, sowie die oben - Anm. 3 S. 20 - genannten Entscheidungen.

[2] Das RG vertrat die Ansicht, daß auch der Enteignungsakt einen privatrechtl. Vorgang beinhalte ("Zwangskauf"). Diese Ansicht ist jedoch in der Entscheidung vom 9.6.1905 aufgegeben worden - vgl. RGZ 61, 102 ff. 105 - Die Enteignung wird darin als öffentlichrechtl. Akt bezeichnet. Die Rechtsnatur der Enteignungsentschädigung blieb ausdrücklich dahingestellt. (a.a.O. S. 108)

Auffassung von der öffentlichrechtlichen Natur des Enteignungsentschädigungsanspruchs hat sich dann rasch allgemein durchgesetzt. Max v. Seydel [1] hatte bereits im Jahre 1896 die Ansicht vertreten, daß der Enteignungsentschädigungsanspruch öffentlichrechtlicher Natur sei und dies damit begründet, daß dieser Anspruch die öffentlichrechtliche Natur des ganzen Rechtsverhältnisses teilen müsse. Es gehe nicht an, daß "Leistungs"- und "Gegenleistungsanspruch in zwei verschiedene Rechtsgebiete auseinandergerissen würden." Jellinek [2] zählt den Enteignungsentschädigungsanspruch zu den abgeleiteten Rechtsverhältnissen des öffentlichen Rechts. Er räumt zwar ein, daß nicht jedes durch einen Verwaltungsakt geschaffene Rechtsverhältnis öffentlichrechtlicher Natur sei, sondern nur dann, wenn ein innerer Zusammenhang mit dem ursprünglichen Rechtsverhältnis bestehe. Im Falle der Enteignungsentschädigung bestehe jedoch der denkbar engste Zusammenhang, nämlich der der Einheitlichkeit.

Aufgrund dieses Zusammenhangs mit dem Enteignungsverhältnis sei das gesamte einheitliche Rechtsverhältnis in allen Teilen öffentlichrechtlich und zwar auch dann, wenn über die zu gewährende Entschädigung nicht zuvor durch Verwaltungsakt entschieden worden sei. Fleiner [3] kommt aufgrund seiner ähnlichen Überlegungen zum gleichen Ergebnis.

Die neuere Rechtslehre nimmt die öffentlichrechtliche Natur des

---

[1] Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl. 1896 Band II, S. 354 Anm. 8 und S. 185 Anm. 14;

[2] S. 49 f.;

[3] Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928, § 17 S. 243;

Enteignungsentschädigungsanspruchs fast einhellig an. [1] Die Rechtsprechung des BGH schließt sich der Ansicht von der öffentlichrechtlichen Natur dieses Anspruchs an. In der Entscheidung vom 16.11.1953 [2] wurde ausgesprochen, daß der Enteignungsentschädigungsanspruch "nicht einfach ein Schadensersatzanspruch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs" ist. In der Entscheidung vom 30. Mai 1960 [3] heißt es, daß diese Entschädigung öffentlichrechtlicher Wertausgleich und kein Schadensersatz sei. Die Entscheidungen vom 15. Juni 1967 [4] und 24. November 1967 [5] sprechen ohne nähere Begründung einfach von einem öffentlichrechtlichen Entschädigungsanspruch. Zuletzt ergibt sich diese Ansicht aus der Entscheidung vom 16. Februar 1970 [6] zum Preußischen Berg-Gesetz.

Die Ansicht von der Einheitlichkeit des Rechtsverhältnisses wird durch die Bestimmung des Art. 14 III S. 2 GG noch unterstützt. Danach ist eine Enteignung nur durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes möglich, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Danach ist also eine entschädigungslose Enteignung heute nicht mehr möglich. Es ist daher ein begriffliches

---

[1] Bachof, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz in SJZ 49, Spalte 377 ff. (381); Boehmer S. 283; Huber, Justiz und Verwaltung DR 1935/401 ff. (404); Ennecerus-Nipperdey S. 141; Lerche S. 100; Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. VII 10; Naumann S. 24; Wolff Anmerkung zum Urteil vom 12.4.1951 JZ 1951/636 ff.; Arndt, Die ungeteilte Rechtsprechung, DRiZ 1950/229 ff. (230); Schack S. 5 Anm. 1 mit weiteren Hinweisen, Baumgärtel, Das Verfahren der ordentlichen Gerichte in öffentlichrechtlichen Streitsachen in ZZP 73/387 ff.;

[2] BGHZ 11/156 ff. (162);

[3] BGHZ 32/338 (350);

[4] BGHZ 48/98 (101);

[5] BGHZ 49/340 (345);

[6] BGHZ 53/226 (243);

Merkmal für jede Enteignung, die auf nachkonstitutionellem Recht beruht, daß sie aufgrund eines Gesetzes erfolgt, das eine angemessene Entschädigung vorsieht. Die tatsächliche Gewährung von Entschädigung ist die "Kehrseite" jeder Enteignung. [1] Dem "Duldenmüssen" des rechtmäßigen Eingriffs steht das "Liquidieren" der Entschädigung gegenüber. [2] Enteignungsakt und Enteignungsentschädigung sind danach Teile eines einheitlichen Rechtsverhältnisses. Daraus ergibt sich also, daß der Enteignungsentschädigungsanspruch ein öffentlichrechtlicher Anspruch ist.

Gegen diese allgemeine Meinung wendet sich, soweit ersichtlich, nur Bötticher. [3] Er stellt nicht auf das betreffende Rechtsverhältnis ab, sondern geht von einer "finalen" [4] Betrachtungsweise aus. Entscheidend ist für ihn nur die Funktion des erstrebten Urteils. Die Verwaltungstätigkeit sei mit Erlaß des Eingriffsaktes abgeschlossen. Der Betroffene mache dann seine Schadensrechnung gegen den Fiskus wie gegen jeden anderen Privatmann auf. Die erstrebte Verurteilung greife nicht in die Verwaltung ein. Es komme somit darauf an, ob dieser erstrebte Richterspruch der "justitia commutativa" oder der "justitia distributiva" angehöre. Das bedeutet, ob austeilende Gerechtigkeit, Verteilung von Lasten, Pflichten und Vergünstigungen oder ob eine Austauschgerechtigkeit zwischen den Parteien erstrebt werde.

---

[1] Herrmann, Öffentlichrechtliche Rechtsstreitigkeiten vor den Zivilgerichten in ZZP Band 78 S. 346 ff. (348);

[2] Dieser Ausdruck geht auf Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1924 I. Band S. 53 Nr. 27, zurück. Als allgemeiner Grundsatz kann dieser Ausspruch heute selbstverständlich keine Geltung mehr haben. Der durch einen Hoheitsakt Betroffene braucht diesen nicht zu dulden, sondern kann ihn gerichtlich nachprüfen lassen.

[3] Zur Abgrenzung von Zivil- und Verwaltungsrechtsweg, in ZZP Band 65 S. 44 ff.; und DRiZ 1952/4 ff.;

[4] a.a.O. S. 46;

Diese Theorie von Bötticher ist von der Rechtslehre und Rechtsprechung nicht übernommen worden. [1] Sie ruft auch erheblichen Widerspruch hervor.

Zunächst erscheint es fraglich, ob man die Rechtsnatur eines Rechtsverhältnisses überhaupt auf die Funktion des erstrebten Urteils abstellen kann. Vielmehr ergibt sich die Rechtsnatur des geltend gemachten Anspruchs allein aus dem, was dem Gericht als vorhandener Prozeßstoff vorliegt. Die Beziehungen zwischen dem Staat und dem Betroffenen leiten sich doch gerade aus dem öffentlichrechtlichen Eingriffsakt ab. Andererseits ist die Tätigkeit der Verwaltungsbehörde mit dem Erlaß des Verwaltungsakts noch nicht abgeschlossen. Die Entschädigung für den behördlichen Eingriff gehört mit zu der Tätigkeit der Behörde. Enteignung und Enteignungsentschädigung sind daher eng miteinander verknüpft und lassen sich nicht in der von Bötticher vorgenommenen Weise in einen öffentlichrechtlichen und einen privatrechtlichen Teil trennen.

Im übrigen ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb n u r der Zivilgerichtsbarkeit die Wahrung der "justitia commutativa" zugeordnet sein soll. [2] Danach wäre eine Leistungsklage, wie sie die VwGO beispielsweise in den §§ 43 II 1, 111, 113 II, III VwGO vorsieht, unlogisch. Andererseits gibt es, worauf Bachof meines Erachtens zu Recht hinweist, [3] auch bei den Zivilgerichten zahlreiche Tätigkeiten distributiver Natur. Gleichwohl sind diese Tätigkeiten allein deshalb noch niemals den Verwaltungsgerichten zugewiesen worden. Bachof wendet sich ferner gegen den Begriff der "verwaltungsmäßig abgeschlossenen Situation".

---

[1] ähnlich nur Arndt, Die ungeteilte Rechtsprechung, DRiZ 1950/229 ff.; Ablehnend insbes. Bachof, Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZZP 65/1 ff. (35, 36); Lerche S. 83 ff.; Baumgärtel a.a.O. S. 392; Herrmann a.a.O.

[2] Lerche a.a.O. 82;

[3] Bachof a.a.O. S. 36;

Nach rechtskräftig abgeschlossener Enteignung ließe sich vielleicht davon sprechen; aber bereits bei der Beeinträchtigung durch einen rechtswidrigen Verwaltungsakt sei eine solche Grenze kaum zu ziehen, da sich nicht genau feststellen lasse, wann eine Situation verwaltungsmäßig abgeschlossen sei, wenn z.B. ein bereits vollzogener Verwaltungsakt aufgehoben werde und der Kläger die reale Beseitigung der Folgen des Aktes verlange. Bachof kommt dann zu dem Schluß, "daß es im Interesse der Klarheit für den Rechtsschutzsuchenden erforderlich sei, das Kriterium der Aufgabenteilung zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichten nur in der von der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum vorgenommenen Grenzziehung zwischen privatem und öffentlichem Recht vorzunehmen." Gerade das letzte Argument der Klarheit für den Rechtsschutzsuchenden scheint besonders bedeutsam; denn Aufgabe der Gerichte ist es doch vornehmlich, dem rechtsschutzsuchenden Bürger in möglichst unkomplizierter Form zu seinem Recht zu verhelfen. Es ergibt sich somit, daß die von Bötticher vertretene Auffassung von der privatrechtlichen Natur des Enteignungsentschädigungsanspruchs abzulehnen ist.

## IV. Umfang der Zuweisung des Art. 14 III 4 GG

Ist somit der öffentlichrechtliche Charakter der Enteignungsentschädigungsansprüche festgestellt, so bleibt nunmehr zu prüfen, inwieweit die ausdrückliche Zuweisung des Art. 14 III 4 GG auch die hier zu untersuchenden Ansprüche umfaßt.

### 1. Verfassungsmäßigkeit der Zuweisung

Dabei soll zunächst erörtert werden, ob diese Zuweisung nach Art. 14 III 4 GG an die Zivilgerichte verfassungsmäßig ist. Das wäre nur dann der Fall, wenn man die Vorschrift des Art. 14 III 4 GG nicht als verfassungswidrige Verfassungsnorm ansehen

müßte. [1] Es wäre denkbar, daß eine Verfassungsnorm von sekundärer Bedeutung, insbesondere eine nur formelle Verfassungsnorm, gegen einen grundlegenden materiellen Verfassungssatz verstieße. Es herrscht hierbei jedoch, wie Bachof [2] zutreffend ausführt, stets nur ein Regel-Ausnahmeverhältnis, nie jedoch eine Normenhierarchie. Man kann wohl verneinen, daß dem Grundgesetz ein ü b e r positiver Verfassungsgedanke des Inhalts zugrundeliege, daß öffentlichrechtliche Streitigkeiten nur durch die Verwaltungsgerichte und nicht durch andere unabhängige Gerichte entschieden werden können. [3] Gegen die Verfassungsmäßigkeit der Zuweisungsnorm des Art. 14 III 4 GG ergeben sich somit keine Bedenken.

## 2. Untersuchung der Protokolle über die Beratung des GG im Parlamentarischen Rat

Eine Untersuchung der Protokolle über die Beratungen des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat zur Frage, was unter "Höhe der Entschädigung" in Art. 14 III 4 GG zu verstehen ist, führt zu keinem klaren Ergebnis. Die Frage des Rechtswegs im Entschädigungsstreit wurde zum ersten Male in der 32. Sitzung des Grundsatzausschusses vom 11.1.1949 angeschnitten. [4] Dabei wurde ein Entwurf von Dr. von Mangoldt vom 8.1.1949 diskutiert. Dieser sah als Art. 14 IV vor: "Streitigkeiten über die Entschädigung entscheiden nach Maßgabe der Gesetze die Gerichte." Dr. Bergsträsser bemerkte dazu, daß solche Fälle in erster Linie von den Verwaltungsgerichten zu bearbeiten seien. Der Ausschuß entschied sich dann für die Weglassung des Abs. 4. In der 44.

---

[1] vgl. zu diesem Begriff Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen? 1951, insbes. S. 36 ff.;

[2] a.a.O. S. 38;

[3] Herrmann a.a.O. S. 358 Anm. 48;

[4] Parl. Rat Drucksache Nr. 578;

Sitzung des Hauptausschusses vom 19.1.1949 forderte der Abgeordnete Dr. Seebohm, es müsse bestimmt werden, daß für die Höhe der Entschädigung der o r d e n t l i c h e Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden dürfe. In allen Enteignungsgesetzen sei immer ein d o p p e l t e r Rechtsweg festgelegt worden. Der Rechtsweg hinsichtlich der Höhe der Entschädigung sei immer der ordentliche Rechtsweg gewesen. Dieser Antrag wurde zunächst wieder fallen gelassen. Er wurde jedoch in den Anträgen der Fraktion der FDP vom 21. Februar 1949 [1] und 28. April 1949 [2] wieder aufgenommen. Die Frage nach dem Rechtsweg wird erst wieder in der 57. Sitzung des Hauptausschusses vom 5.5.1949 gestellt. [3] Der Vorschlag, den Art. 14 III 4 GG in seiner jetzigen Fassung einzuführen, stammte von Dr. Dehler. [4] Über diesen Antrag wurde in der 4. Lesung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates vom 5.5.1949 mit einem Stimmenverhältnis von 12:7 für den Antrag abgestimmt. Das Plenum des Parlamentarischen Rates nahm in 2. Lesung am 6.5.1949 [5] Art. 14 GG in der Fassung des Hauptausschusses unverändert an. Es ist zu vermuten, daß der Verfassungsgesetzgeber die vorgefundenen und seinerzeit gerechtfertigten Regelungen der Weimarer Reichsverfassung einfach übernommen hat, ohne der neuen Rechtslage aufgrund der eingeführten verwaltungsgerichtlichen Generalklausel und der Garantie einer unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit im Grundgesetz genügend Beachtung zu schenken. Denn aus den veröffentlichten Berichten ergeben sich keine Gründe für die zwingende Festlegung des Zivilrechtswegs. Die Begründung des BGH in dem bereits erwähnten Urteil vom 19.2.1953, [6] in dem ausgeführt wird, daß der Ver-

---

[1] Parl. Rat Drucksache Nr. 636;

[2] Parl. Rat Drucksache Nr. 730;

[3] Parl. Rat Drucksache Nr. 932;

[4] Parl. Rat Drucksache Nr. 730;

[5] Sten. Bericht der 9. Sitzung S. 178;

[6] Urteil vom 19.2.1953 BGHZ 9/65 ff. (69); oben Anm. 2 S. 22;

fassungsgesetzgeber die Stellung der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht verkannt habe, sondern die Zuweisung des Enteignungsentschädigungsanspruchs an die Zivilgerichte deswegen vorgenommen habe, weil die öffentlichrechtlichen Entschädigungsansprüche häufig mit bürgerlichrechtlichen Ansprüchen verwoben seien, wird durch die amtlichen Niederschriften über die Beratungen des Parlamentarischen Rates nicht gestützt. Insbesondere geben diese Überlegungen keinen Aufschluß über die hier interessierende Frage, ob unter "Höhe der Entschädigung" in Art. 14 III 4 GG etwa auch ein Streit darüber, ob überhaupt ein Entschädigungsanspruch anerkannt wird, zu verstehen ist.

### 3. Begriff der Interessenausgleichsansprüche

Es fragt sich nun, ob mit dem insbesondere von Meiss [1] gebrauchten Begriff der Interessenausgleichsansprüche eine Lösung der aufgeworfenen Frage gefunden werden kann. [2] Meiss versteht unter Interessenausgleichsansprüchen im wesentlichen jedoch nur solche Ansprüche, welche unter den Privatrechtssubjekten im Einzelfall einen Ausgleich schaffen und so den gestörten Rechtsfrieden unter den einzelnen wiederherstellen sollen. Meiss verkennt zwar nicht, daß es gleichfalls öffentlichrechtliche Interessenausgleichsansprüche wie z.B. Schadensersatz-, Entschädigungs-, Geschäftsführungs-, Bereicherungs- oder sonstige Ausgleichsansprüche gesetzlicher oder vertraglicher Art gibt. Da

---

[1] Meiss, Abgrenzung S. 23 ff.;

[2] Wenn in der Literatur teilweise von "Interessenausgleichsansprüchen" (Meiss S. 23 ff.; Naumann S. 23 ff.) oder von "öffentlichrechtlichen Entschädigungsansprüchen" (Stödter, Öffentlichrechtliche Entschädigung S. 4 ff.) gesprochen wird, so handelt es sich nur um eine andere Bezeichnung des sonst unter dem Begriff der "Ausgleichsansprüche" behandelten Rechtsbereichs. Ausgleichsansprüche sind in der Regel auf Ersatz eines Schadens gerichtet, der unmittelbar oder mittelbar durch eine hoheitliche Maßnahme hervorgerufen wurde.

diese jedoch zumeist mit zivilrechtlichen Ansprüchen in sachlichem Zusammenhang stehen, ordnet Meiss sie den zivilrechtlichen unter mit der Folge, daß über sie die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben.

Wenn man Meiss darin folgt, daß die Zivilgerichte nach dem Vorstehenden im Streit zwischen gleichrangigen Einzelinteressen entscheiden, so muß man demgegenüber festhalten, daß die Verwaltungsgerichte vor allem über den Widerstreit zwischen Allgemeininteressen und Einzelinteressen entscheiden. Geht man von diesen Grundlagen aus, dann ergibt sich, daß der Begriff des "Ausgleichsanspruchs" oder des "Interessenausgleichsanspruchs" quer durch das öffentliche und private Recht geht. Danach sind Ausgleichsansprüche öffentlichrechtlicher Natur, wenn es sich um den Widerstreit zwischen Allgemeininteressen und Einzelinteressen handelt. Ausgleichsansprüche sind dagegen privatrechtlicher Natur, wenn es sich um den Widerstreit von gleichrangigen Einzelinteressen handelt. Naumann [1] führt in diesem Zusammenhang aus, daß es nicht zutreffe, daß Ausgleichsansprüche auch dann stets den Ausgleich gleichgeordneter Interessen beträfen, wenn sie vom Staatsbürger gegenüber dem Staat erhoben würden. Es scheine nur so, als ob Ansprüche aus Amtshaftung, Aufopferung, auf Enteignungsentschädigung, Schadensersatz aus öffentlicher Verwahrung und aus Bereicherung gleichmäßig "Ausgleichsansprüche" seien. Bei manchen dieser Ansprüche - wie z.B. bei den Amtshaftungsansprüchen und sonstigen Schadensersatzansprüchen auf Zahlung von Geld - komme es im Richterspruch auf eine Abwägung der Allgemeininteressen gegenüber den Einzelinteressen nicht an.

Bei der Beurteilung der Ansprüche auf Enteignungsentschädigung, auf Entschädigung wegen Aufopferung und auf Vergütung wegen ho-

---

[1] Naumann, Abgrenzung S. 23;

heitlicher Inanspruchnahme von Sachen, sei dagegen eine Abwägung der Allgemeininteressen mit den Einzelinteressen erforderlich. Die Konsequenz daraus ist, daß nach Naumann zur Entscheidung über diese Ansprüche die Verwaltungsgerichte berufen sind. Ob, wie Naumann [1] weiter folgert, die Zuweisung des Art. 14 GG systemwidrig sei und beseitigt werden müsse, weil es sich bei der Enteignungsentschädigung typisch um die Entscheidung des Ausgleichs der Allgemeininteressen mit den Einzelinteressen handele und somit ein öffentlichrechtlicher Ausgleichsanspruch vorliege, braucht an dieser Stelle nicht untersucht zu werden: Ausgangspunkt aller Überlegungen ist im vorliegenden Falle ja zunächst, daß eine Enteignungsentschädigung von der Behörde überhaupt nicht anerkannt wird.

Festzuhalten ist daher, daß mit dem Begriff des "Ausgleichsanspruchs" oder "Interessenausgleichsanspruchs" eine Lösung der hier zu erörternden Frage nicht gefunden werden kann, da er nicht auf ein Rechtsgebiet beschränkt ist.

## C. Untersuchung und Kritik der Entscheidungen des BVerwG vom 8.12.1953 (BVerwGE 1,42) und vom 14.12.1971 (NJW 72,1433)

Fraglich ist nun, ob dem Bundesverwaltungsgericht in seinen oben zitierten Entscheidungen [2] gefolgt werden kann, wonach von dem Streit über die Höhe des Anspruchs die Frage nach seinem Grund nicht zu trennen sei und eine Prüfung der Entschädigungsfrage durch das Verwaltungsgericht die Gefahr widersprechender Gerichtsentscheidungen vergrößere und gegen die durch Art. 14 III 4 GG begründete Doppelgleisigkeit des Rechtswegs

---

[1] a.a.O. S. 24;

[2] vgl. Anm. 2 und 3 S. 2;

verstoße.

Der Ausgangspunkt der Entscheidung des IV. Senats des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.12.1971 [1] ist insoweit ein anderer, als der Kläger sich nicht nur gegen die Nichtanerkennung eines Entschädigungsanspruchs nach einer Enteignungsverfügung wendet, sondern behauptet, eine Verwaltungsmaßnahme sei eine Enteignung und daraus seinen Entschädigungsanspruch herleitet. Das Bundesverwaltungsgericht bezieht sich jedoch in vollem Umfang auf die Entscheidung des I. Senats vom 8.12.1953 und legt die Bestimmung des Art. 14 III 4 GG dahin aus, "daß in einem Rechtsstreit über die Entschädigungspflicht wegen Enteignung das Zivilgericht in vollem Umfange über das Bestehen des Entschädigungsanspruchs zu entscheiden habe." Die Begründung des Urteils des I. Senats des Bundesverwaltungsgerichts vom 8.12.1953 [2], wonach "von dem Streit über die Höhe des Anspruchs die Frage nach seinem Grund nicht zu trennen ist," wird vom IV. Senat des Bundesverwaltungsgerichts [3] dahin modifiziert, daß man diese Begründung dahin verstehen müsse, "daß es dem Sinn des Art. 14 III 4 GG widerspräche, in einem allein auf Enteignungsentschädigung gerichteten Rechtsstreit die Frage nach der Höhe von der Frage nach dem Grund des Anspruchs dergestalt zu trennen, daß über diese Fragen in verschiedenen Rechtswegen zu entscheiden wäre."

In der Literatur ist diese weite Auslegung des Art. 14 III 4 GG auf erheblichen Widerstand gestoßen. [4]

---

[1] BVerwG NJW 72, 1433 (1434);

[2] BVerwGE 1, 42;

[3] BVerwG NJW 72, 1433 (1434);

[4] vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, 8. Aufl. 1971, § 62 V, S. 476; Weber in "Die Grundrechte" 2. Band S. 395; Haueisen, Anmerkung zum Urt. des BVerwG v. 8.12.1953 in DÖV 1954, 283; Bachof, DÖV 1954, 593; ders. JZ 1967, 375; Siebert a.a.O. Anm. 92; Kimminich in Bonner Kommentar Art. 14 Anm. 151; Klinger, Kommentar zur VwGO § 40 B II Anm. 19;

I. Kritik von Haueisen

Haueisen [1] begründet seine abweichende Meinung damit, daß doch in der ZPO - §§ 304 und 538 - und im ganzen zivilprozessualen Verfahren seit Jahrzehnten zwischen dem Grund des Anspruchs als der Frage des "Ob" und der Höhe des Anspruchs als der Frage des "Wieviel" unterschieden werde und es nicht einzusehen sei, weshalb dies bei Streitigkeiten über öffentlichrechtliche Ansprüche unmöglich sein solle. Überlegungen, daß die "Doppelgleisigkeit des Rechtsmittelwegs", die sich aus Art. 14 III 4 GG ergäbe, rechtspolitisch unglücklich sei, dürften nicht dazu führen, Sinn und Bedeutung allgemein anerkannter Begriffe der Verfahrensordnungen kurzerhand aufzugeben.

II. Kritik von Bachof mit Stellungnahme zur Kritik von Haueisen

Dieser Begründung ist Bachof [2] meines Erachtens zu Recht entgegengetreten, indem er darauf hinweist, daß man zwar vorab über den Grund eines Anspruchs entscheiden könne, ohne über die Höhe zu entscheiden. Umgekehrt könne aber nicht über die Höhe entschieden werden, solange der Anspruch noch dem Grunde nach in Frage stehe.

Bachof führt weiter aus, daß damit jedoch die ausschließliche Zuständigkeit der Zivilgerichte nur insoweit bejaht sei, als Grund und Höhe des Entschädigungsanspruchs S t r e i t g e g e n s t a n d seien. Für die von den Verwaltungsgerichten zu entscheidende Frage der Rechtmäßigkeit eines enteignenden Verwaltungsaktes könnte die Frage der Entschädigung allenfalls V o r f r a g e sein. Folgt man Bachof insoweit, so ergibt sich also für die weitere Prüfung der Zulässigkeit des beschrittenen

---

[1] Haueisen a.a.O. S. 283;

[2] a.a.O. S. 593;

Rechtsweges die Aufgabe, die rechtliche Natur des Streitgegenstandes festzustellen.

## III. Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß

Dem Streitgegenstand, der sogenannten Hauptfrage steht sehr häufig die sogenannte Vorfrage gegenüber, welche dann gegeben ist, wenn die Entscheidung des Rechtsstreites ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines anderen Rechtsverhältnisses abhängig ist. [1]

Nach allgemeiner Meinung, [2] die sich insbesondere auf die Vorschrift des § 148 ZPO stützt, ist das ordentliche Gericht zwar nur im Falle eines privatrechtlichen Streitgegenstandes zuständig. Da es jedoch den Rechtsweg ebenfalls zu bejahen hat, wenn es über eine öffentlichrechtliche Vorfrage entscheiden muß, [3] soll zunächst der Begriff des Streitgegenstandes gegenüber dem der Vorfrage geklärt werden, da die Einordnung eines Rechtsverhältnisses als Haupt- oder Vorfrage für die Zulässigkeit des Rechtswegs von entscheidender Bedeutung ist.

Das umfangreiche Problem des Streitgegenstandes soll in der

---

[1] vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Kommentar zur ZPO II c 4 vor § 1; Baumbach-Lauterbach, Anm. 1 A zu § 148; Hellwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts S. 254; Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht 13. Aufl. 1970 § 77, S. 231; Stölzel S. 31; Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, S. 152;

[2] s. Anm. 1; ferner Schönke-Kuchinke, Zivilprozeßrecht, 9. Aufl. § 69 S. 311; Rosenberg, Zivilprozeßrecht 10. Aufl. S. 41; Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 1903 I S. 59; Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege 1880 S. 648;

[3] Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 3. Aufl. S. 178: "Die fremdrechtliche Vorfrage wird von der Zuständigkeit der Hauptfrage mit ergriffen." Boehmer, Grundlagen, 1. Buch S. 268;

vorliegenden Untersuchung nur soweit erörtert werden, als es erforderlich ist, um die einzelnen Klagen auf ihren Streitgegenstand hin untersuchen zu können. [1]

1. Grundzüge im Zivilprozeß

Es gilt, wie bereits ausgeführt, der allgemeine Grundsatz, daß der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten zulässig ist, wenn die Hauptfrage eine bürgerlichrechtliche ist, daß er dagegen unzulässig ist, wenn sie dem öffentlichen Recht angehört. Ist dagegen die Vorfrage öffentlichrechtlich, so bleibt der Rechtsweg zum ordentlichen Gericht zulässig. Dieses hat nur eine Aussetzungsbefugnis gemäß § 148 ZPO hinsichtlich dieser fremdrechtlichen Vorfrage. Anders ist es z.B. im französischen Recht, wonach das Gericht verpflichtet ist, das Verfahren bis zur Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde auszusetzen. [2] Da das deutsche Recht bewußt diese Regelung getroffen hat, hat es auch bewußt die Möglichkeit widersprechender Gerichtsentscheidungen in Kauf genommen. Dadurch wird das vom Bundesverwaltungsgericht gebrauchte Argument der Vergrößerung der Gefahr widersprechender Entscheidungen entkräftet. Nach § 13 GVG kommt es allein auf die rechtliche Natur des Streitgegenstandes, die H a u p t f r a g e , an. Der Grund für diese unterschiedliche Behandlung der Haupt- und Vorfrage liegt in der Vorschrift des § 322 ZPO; denn wenn das Gericht selbst "incidenter" über die beispielsweise öffentlichrechtliche Vorfrage entscheidet, so erwächst diese Entscheidung nicht in Rechtskraft, da sie nicht den "durch die Klage erhobenen Anspruch" betrifft. Die Entscheidungsgründe dieses Urteils tragen zwar den rechtskräftig entschiedenen Anspruch, haben aber außerhalb des Prozesses keine

---

[1] Für das Folgende vgl. Nikisch, Der Streitgegenstand, 1935 S. 14 ff., 55 ff.; Rosenberg a.a.O. S. 435 ff.; Lent-Jauernig a.a.O. S. 108 ff.; Stein-Jonas-Schönke-Pohle a.a.O. II 2b vor § 253;

[2] vgl. Boehmer a.a.O. S. 268; Bachof a.a.O. S. 594;

weitere Bedeutung und haben gegenüber niemandem eine irgendwie geartete bindende Wirkung. [1]

Der Streitgegenstand wird nach allgemeiner Meinung durch die vom Kläger geltend gemachte Rechtsfolge dargestellt. Warncke [2] formuliert es so, daß "im Mittelpunkt jedes Prozeßverfahrens der Gegenstand des Streites der Parteien stehe." Dieser Streit habe schon vor Einreichung der Klage als Streit um das materielle Recht bestanden. Das bedeute ferner, daß es der außerprozessuale Streit sei, der in den Formen des Prozeßverfahrens zur gerichtlichen Entscheidung gebracht werde. Aus prozessualen Gründen - Beachtung des § 253 ZPO - ist es erforderlich, daß sich aus der Klage ergibt, welcher Anspruch mit der geltend gemachten Rechtsfolgebehauptung erhoben wird. Das bedeutet, daß vom Kläger nur solche Tatsachenbehauptungen gefordert werden können, die es ermöglichen, den erhobenen Anspruch zu erkennen und ihn von allen anderen möglichen zu unterscheiden. [3] Die Zivilprozeßlehre hat sich mit dem Problem des Streitgegenstandes sehr intensiv befaßt. [4] Nach Schwab [5] ist Streitgegenstand "das Begehren der im Klageantrag bezeichneten Entscheidung. Dieses Begehren aber bedarf in allen Fällen der Begründung durch Tatsachen." Diese Begriffbestimmung von Schwab wird in der Münchener Dissertation von German Haustein [6] für den Verwaltungsprozeß im wesent-

---

[1] vgl. Boehmer a.a.O.

[2] Friedrich Warncke, "Entwicklung und Gestaltung des Rechtsschutzes im Deutschen Verwaltungsprozeß im Hinblick auf die Lehre vom Streitgegenstand" in Festschrift für H. Lehmann Band II 1956 S. 884;

[3] Nikisch a.a.O. S. 60;

[4] vgl. die Lit. bei Rosenberg a.a.O. S. 456; Schwab "Der Streitgegenstand im Zivilprozeß", Habilitationsschrift, München und Berlin 1954; Walter Habscheid, "Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der freiw. Gerichtsbarkeit" 1956;

[5] Schwab a.a.O. S. 191;

[6] Haustein, "Der Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß", jur. Dissertation, München 1954;

lichen übernommen. Nach seiner Definition ist der Streitgegenstand "das Begehren auf die im Klageantrag bezeichnete Entscheidung." Für den Verwaltungsprozeß verlangt § 82 VWGO einen bestimmten Antrag, wobei es genügt, wenn die Klageschrift erkennen läßt, welches Ziel der Kläger mit der Klage verfolgt. [1] Es ist also der Klageantrag, der den Charakter der erhobenen Klage bestimmt und das Klagebegehren bezeichnet. Wenn man mit Warncke [2] davon ausgeht, daß der vom Kläger erhobene Anspruch, der Prozeßanspruch, [3] nicht der materielle Anspruch ist, so kann ihm in seiner weiteren Schlußfolgerung gefolgt werden, daß "der an das Gericht gewandte Prozeßanspruch doch den materiellen Anspruch enthält, da dieser Bestandteil des Klagebegehrens ist." Ist zwischen den Parteien ein Anspruch auf Leistung oder auf Unterlassung streitig, so begehrt der Kläger ein Leistungs- oder Unterlassungsurteil; handelt es sich um ein Gestaltungsrecht, so begehrt er mit der Klage ein Gestaltungsurteil. Wenn der Kläger einen materiellrechtlichen Anspruch auf Vornahme eines Verwaltungsaktes hat, so beantragt er, die Behörde zur Vornahme dieses Verwaltungsaktes zu verurteilen. Hat er einen Anspruch auf Aufhebung eines fehlerhaften Verwaltungsaktes, so wird er mit der Klage die Aufhebung dieses Verwaltungsaktes beantragen.

Aus den vorgenannten Überlegungen ergibt sich, daß es bei der Frage des Streitgegenstandes nicht auf das subjektive Recht des

---

[1] Klinger, Kommentar zur VWGO § 82 Anm. B 3; Redeker - von Oertzen, Kommentar zur VWGO 4. Aufl. 1971 § 82 Anm. II 4; BVerwGE 1,222; 5,37; 12,189; für die früheren Verwaltungsgerichtsgesetze bereits Menger, "Fortgeltung verfahrensrechtlicher Grundsätze des Preußischen Oberverwaltungsgerichts" in DVBl. 1950 S. 696 ff.; für den Zivilprozeß gilt das Gleiche; vgl. Lent-Jauernig a.a.O. § 37 S. 111;

[2] Warncke a.a.O. S. 885;

[3] vgl. Karl Mayer "Der Prozeßanspruch, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Band 53 S. 212 (S. 228) - "Prozeßanspruch ist das im Prozeß aufgestellte an die Behauptung eines bestimmten Sachverhältnisses geknüpfte Begehren." "Das Sachurteil entscheidet über den Prozeßanspruch."

Klägers als solches ankommt, sondern auf das durch Sachverhalt und Rechtsfolge als entstanden behauptete Rechtsverhältnis. Streitgegenstand oder Hauptfrage ist demnach "der auf der Tatsachenbehauptung beruhende Rechtsfolgeausspruch aus dem Rechtssatz, der dem Klagebegehren unmittelbar entspricht und mit dem Klagebegehren identisch ist, über den der Kläger eine rechtskräftige Entscheidung verlangt. [1]

## 2. Geltung der für den Zivilprozeß entwickelten Grundsätze auch im Verwaltungsprozeß

Zu fragen bleibt nun noch, ob diese für das Zivilprozeßverfahren entwickelten Grundsätze auch im Verwaltungsprozeß gelten. Einen überzeugenden Versuch, die Ergebnisse der umfassenden Streitgegenstanddiskussion [2] in der Zivilprozeßrechtswissenschaft für den Verwaltungsprozeß nutzbar zu machen, hat Lüke [3] unternommen. Lüke [4] stellt zunächst klar, daß eine solche Übernahme der Ergebnisse nur möglich ist, wenn man die Zivil- und die Verwaltungsgerichtsbarkeit überhaupt miteinander vergleichen könne. Er kommt mit meines Erachtens überzeugender Begründung, auf die im einzelnen verwiesen werden soll [5] , zu dem Ergebnis, daß die grundsätzliche Vergleichbarkeit von Verwaltungs- und Zivilprozeß gegeben sei.

---

[1] Tiedau, "Zivilrechtsweg und Verwaltungsrechtsweg" in ZZP 64 S. 407 (419);

[2] vgl. die Zusammenfassung bei Schwab "Der Stand der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß" in JUS 1965 S. 81 ff.;

[3] Lüke "Der Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß" in JUS 1967 S. 1 ff.;

[4] Lüke a.a.O. S. 1;

[5] Lüke a.a.O. S. 1 f.;

Darauf aufbauend weist er nach, daß die VWGO die Ausdrücke "Streitgegenstand" und "Anspruch" gleichbedeutend gebraucht. Er verweist hierbei auf die Bestimmungen der VWGO - §§ 110 und 121 VWGO -, in denen der in der ZPO enthaltene Begriff des "Anspruchs" - §§ 301 und 322 ZPO - durch "Streitgegenstand" ersetzt worden ist. In anderen Vorschriften verwendet die VWGO den Begriff "Anspruch" entsprechend den parallelen Bestimmungen der ZPO im Sinne von "Streitgegenstand". [1] Danach kann der Feststellung von Lüke [2] gefolgt werden, wonach nach der Ausdrucksweise der VWGO die Begriffe "Anspruch" und "Streitgegenstand" identisch sind und demnach der geltend gemachte Anspruch ebenso wie im Zivilprozeß auch im Verwaltungsprozeß den Streitgegenstand bildet.

Die hiermit festgestellte Übereinstimmung erklärt sich auch ferner daraus, daß sich die VWGO bewußt in wichtigen Bestimmungen an die entsprechenden Bestimmungen der ZPO anlehnt und § 173 VWGO ausdrücklich die entsprechende Anwendung der ZPO vorschreibt, soweit die Verfahrensart das zuläßt. Als Abschluß dieser Überlegungen kann somit festgehalten werden, daß auch im Verwaltungsprozeß "Streitgegenstand der vom materiellen Recht wesensverschiedene allein auf die Bedürfnisse des Prozeßrechts abzustimmende Prozeßanspruch" ist, wobei dieses Ergebnis für alle verwaltungsgerichtlichen Klagearten gilt. [3]

## IV. Problem der Vorfrage

Dem Streitgegenstand - der Hauptfrage - gegenüber ist ein

---

[1] vgl. §§ 89 VWGO (§ 33 ZPO), § 156 VWGO (§ 93 ZPO);

[2] Lüke a.a.O. S. 2;

[3] Lüke a.a.O. S. 3; für einen "prozessualen" Streitgegenstandsbegriff im Verwaltungsprozeß auch Warncke a.a.O. S. 890; Haustein a.a.O. S. 163; Menger, System S. 161;

Rechtsverhältnis als V o r f r a g e dann gegeben, wenn der anzuwendende Rechtssatz entsprechend der vorhergehenden Überlegungen nicht unmittelbar dem vom Kläger geltend gemachten Prozeßanspruch entspricht; er also eine rechtskräftige Entscheidung des Gerichts gerade über diesen Anspruch gar nicht begehrt. Solche Vorfragen werden von den ordentlichen Gerichten z.B. dann behandelt, wenn sie im Strafverfahren, in der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder im Vollstreckungsverfahren öffentlichrechtliche Verhältnisse und in zahlreichen anderen Verfahren Vorfragen aus anderen Rechtsgebieten zu entscheiden haben. Andererseits können die Verwaltungsgerichte ihrerseits privatrechtliche Vorfragen selbständig entscheiden. [1]

Aus der so gezogenen Abgrenzung zwischen dem Begriff der Haupt- und Vorfrage ist folgendes Ergebnis festzuhalten: Ist die Frage der Gültigkeit des Verwaltungsakts die Hauptfrage für den wahren Streitgegenstand, so ist der Zivilrechtsweg unzulässig, weil es sich dann notwendig um einen öffentlichrechtlichen Streitgegenstand handelt. [2] Es ist gerade Aufgabe der Verwaltungsgerichte, Fragen nach der Rechtmäßigkeit des im Streit befindlichen Verwaltungsaktes zu beantworten.

Daraus ergibt sich nun für die weitere Untersuchung die Aufgabe, festzustellen, ob dann, wenn der Kläger seinen Anspruch lediglich darauf gründet, daß die Enteignungsbehörde einen Entschädigungsanspruch gar nicht anerkannt hat, lediglich eine öffentlichrechtliche Vorfrage vorliegt, oder ob sie die eigentliche Hauptfrage des Rechtsstreits und damit "Streitgegenstand" im prozessualen Sinne ist. Das Bestehen des behaupteten Entschä-

---

[1] vgl. Arndt "Die ungeteilte Rechtsprechung" in DRiZ 1950 S. 230; Boehmer, a.a.O. S. 268; Bachof a.a.O. S. 594; ders. "Justiz- und Verwaltungsgerichtsbarkeit" in ZZP 65 S. 20; ders. "Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts" in ZZP 57 S. 375; Siebert a.a.O. Anm. 49, 116 und 124;

[2] Siebert a.a.O. Anm. 115;

digungsanspruchs ist Hauptfrage - der Streitgegenstand - im Zivilprozeß. [1] Dabei ist die Frage, ob die angeblich zur Entschädigung verpflichtende Maßnahme der Behörde eine Enteignung darstellt, für das Zivilgericht lediglich eine Vorfrage. Vorfrage im Verwaltungsprozeß ist ebenfalls die Frage, ob die angegriffene Maßnahme eine Enteignung ist.

1. Beachtung des Art. 14 III 2 GG (Junktimklausel)

Kommt das Verwaltungsgericht zur Bejahung dieser Vorfrage, so hat es weiter zu prüfen, ob Art. 14 III 2 GG - Einhaltung der sogenannten Junktim-Klausel - [2] beachtet worden ist. Danach darf eine Enteignung nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen, "das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt." Es soll hier nicht näher auf die umfangreichen Erörterungen in der Literatur [3] über die Folgen der Nichtbeachtung der Junktimklausel eingegangen werden. Festzuhalten ist jedoch, daß durch das Bundesverfassungsgericht [4] abschließend entschieden ist, daß ein Enteignungsgesetz, welches nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassen worden ist und die Entschädigung nicht in einer dem Art. 14 III 2 und 3 GG entsprechenden Weise regelt, wegen Verstoßes gegen die "Junktimklausel" verfassungswidrig und nichtig ist.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, daß die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 8.12.1953 [5] über ein vorkonstitu-

---

[1] vgl. auch Bachof "Zur Bedeutung des Entschädigungs-Junctims in Enteignungsgesetzen" in DÖV 1954 S. 594;

[2] Ipsen in VVDtSRL Heft 10 S. 78 (96 f.);

[3] Bachof a.a.O. S. 592; v. Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. VIII 8b; Weber "Eigentum und Enteignung" in "Die Grundrechte" 2. Bd. S. 384 ff. mit weiteren Nachweisen; Wolff, Verwaltungsrecht I § 62IV;

[4] Urt. des BVerfG v. 21. Juli 1955 BVerfGE 4, 219 ff. (233);

[5] BVerwGE 1, 42;

tionelles Enteignungsgesetz zu entscheiden hatte, für welches die Junktimklausel nicht gilt. [1] In seiner Entscheidung nimmt das Bundesverwaltungsgericht nämlich eine Trennung zwischen vor- und nachkonstitutionellen Enteignungsgesetzen überhaupt nicht vor, sondern geht generell davon aus, daß ein Gesetz bei fehlender oder unzureichender Regelung der Entschädigung nicht verfassungswidrig, sondern daß die Entschädigung ergänzend von den ordentlichen Gerichten festzusetzen sei. [2] Diese Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist durch die bereits oben zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts [3] eindeutig widerlegt worden. Daraus ergibt sich für unsere Überlegungen, daß die Frage nach der Beachtung der Junktimklausel ebenfalls eine Vorfrage ist, welche das Verwaltungsgericht zu prüfen hat, da sie eine verfassungsmäßig normierte Voraussetzung für die Wirksamkeit der Enteignungsverfügung ist.

Diese vom Verwaltungsgericht als Vorfrage zu prüfende Voraussetzung der Wirksamkeit der von der Behörde erlassenen Enteignungsverfügung hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 8. Dezember 1953 [4] abgelehnt. Es hat hierbei, wie Bachof [5] zutreffend ausgeführt hat, "die Inzidentprüfung einer Rechtsfrage abgelehnt, weil diese Frage, ebenfalls als Inzidentfrage, auch vor einem anderen Gericht eine Rolle spielen kann."

Der Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts ist auch noch der Gedanke entgegenzuhalten, daß bei der begehrten Entscheidung, daß überhaupt eine Entschädigung zu zahlen sei, nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, daß sich die Behörde,

---

[1] BVerfG a.a.O. S. 236 unten;

[2] Ebenso in der Entscheidung vom 20. Mai 1954, BVerwGE 1, 140 (144);

[3] vgl. Anm. 4 S. 45;

[4] BVerwGE 1, 42;

[5] Bachof a.a.O. S. 594;

welche die Enteignungsverfügung erlassen hat, dann auch noch auf jeden Fall über die Höhe der Entschädigung mit dem Betroffenen streiten muß. Die grundsätzliche Feststellung einer Entschädigungspflicht ist eben etwas anderes als die danach eventuell erst auftretende Streitfrage nach der Höhe. Der durch die Enteignungsverfügung Betroffene wendet sich vielleicht gerade wegen der entschädigungslos hinzunehmenden Verfügung an den Richter, weil er sich dieserhalb in seinen Rechten beeinträchtigt fühlt. Sein Verständnis für die behördliche Maßnahme kann dagegen dann vorhanden sein, wenn die betreffende Behörde ihm dafür grundsätzlich eine - wie auch immer geartete - Entschädigung zuerkennt.

In seiner Entscheidung vom 14.12.1971 [1] setzt sich der IV. Senat auch mit der an der Entscheidung des I. Senats geübten Kritik von Weber und Kimminich [2] auseinander und versucht sie dahin abzuschwächen, indem er unterstellt, daß diese Kritik "möglicherweise verkennt, daß nach der angeführten Rechtsprechung [3] dem Zivilgericht die Entscheidung über den Grund des Entschädigungsanspruchs nur in solchen Rechtsstreitigkeiten zusteht, die als Folgerung aus einer Enteignung allein den Anspruch auf Entschädigung zum Gegenstand haben." Das Bundesverwaltungsgericht schwächt dann weiter ab, indem es darauf hinweist, daß aus der vorgenannten Rechtsprechung [4] nicht folge, daß die Zivilgerichte bei Streit über das Vorliegen einer Enteignung in jedem Falle zuständig wären. Gemeint sind damit die Fälle, "in denen es nicht oder nicht allein um die Entschädigung, sondern darum geht, ob

---

[1] BVerwG NJW 1972 1433 (1434);

[2] Werner Weber in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Band II, S. 395; Kimminich, GG, Art. 14 Rdnr. 151;

[3] gemeint sind folgende Entscheidungen: BVerwGE 8, 26; Urt. des IV. Senats des BVerwG vom 24.4.1970 - IV C 47/66 - ; BGHZ 4, 466 (472 ff.); BGHZ 15, 268;

[4] vgl. Anm. 3;

eine Verwaltungsmaßnahme - z.B. wegen ihres enteignenden Charakters - rechtswidrig ist." In diesen Fällen "entscheidet das hierfür berufene Verwaltungsgericht auch über die Frage, ob eine rechtswidrige Enteignung vorliegt." [1] Entscheidend erscheint jedoch, daß das Bundesverwaltungsgericht trotz des Versuchs einer Klarstellung gegenüber der Entscheidung des I. Senats vom 8.12. 1953 [2] an der Feststellung festhält, daß von dem Streit über die Höhe des Anspruchs die Frage nach seinem Grund nicht zu trennen sei.

## V. Bedeutungswandel im Begriff der Eigentumsgarantie

Die Auffassung dagegen, daß der Streit über die Höhe des Anspruchs etwas ganz anderes als die Frage nach seinem Grunde ist, wird auch dadurch unterstrichen, daß sich im Begriff der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG gegenüber dem der Weimarer Reichsverfassung ein Bedeutungswandel vollzogen hat. Sie hat, wie das Bundesverfassungsgericht [3] es formuliert, "nicht in erster Linie die Aufgabe, die entschädigungslose Wegnahme von Eigentum zu verhindern, sondern den Bestand des Eigentums in der Hand des Eigentümers zu sichern." Demnach ist das durch Art. 14 I 1 GG gewährleistete Eigentum in seiner personenhaften Bezogenheit zu sehen. "Die Eigentumsgarantie ist nicht zunächst Sach- sondern Rechtsträgergarantie." [4] Im Gegensatz zur früheren Verfassungslage, nach der der Rechtsweg wegen der Höhe der Entschädigung zwar auch offenstand, unterliegt nach dem Grundgesetz jeder Eingriff in den grundrechtlich geschützten Bereich der Kontrolle durch die Gerichte. Das Bundesverfassungsgericht [5] zieht

---

[1] BVerwG NJW 72,1433 (1434) unter Bezugnahme auf BVerwGE 5,143ff;

[2] BVerwGE 1, 42;

[3] Entscheidung des BVerfG v. 18.12.1968 in BVerfGE 24 S. 367 ff. (S. 400);

[4] BVerfG a.a.O.

[5] BVerfG a.a.O. S. 401;

daraus den überzeugenden Schluß, daß "der in Art. 14 III 4 GG eingeräumte Rechtsweg wegen der Höhe der Entschädigung nur eine schwache Sicherung des Grundrechts" darstelle. Die Erfahrung lehre, daß die Entschädigungspflicht nur ein begrenztes Hindernis für Enteignungen sei. Der entscheidende, das Eigentum - und damit das Grundrecht - treffende Vorgang liege in der Anordnung der Enteignung. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte komme den verfassungsrechtlichen Zulässigkeitsnormen für die Enteignung im Gesamtgefüge der Eigentumsgarantie eine wesentlich größere Bedeutung zu als der Entschädigungsregelung. Die erste Frage sei immer, ob der Zugriff auf das Eigentum zulässig sei; wenn das bejaht werde, so sei die Entschädigungspflicht eine selbstverständliche Folge.

Eine andere Beurteilung der so aufgezeigten wesentlichen Unterschiedlichkeit zwischen dem Grund und der Höhe eines Anspruchs ergibt sich auch nicht aus der ersten Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Bundesgerichte [1] zur Frage des Rechtsweges beim Streit über Fernmeldegebühren. Der gemeinsame Senat hatte zu entscheiden, ob das FernmAnlG nach Art. 73 Nr. 7, 124 GG Bundesrecht geworden, ein "Bundesgesetz" im Sinne des § 40 I 1 VWGO sei und ob, falls dies zu bejahen sei, die Vorschrift des § 9 I 2 FernmAnlG [2] Streitigkeiten über die dort genannten Gebühren ausdrücklich den ordentlichen Gerichten zuweise. Im Ergebnis hat der gemeinsame Senat die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bejaht. Bedeutsam an dieser Entscheidung für die vorliegende Untersuchung ist die Beantwortung der ebenfalls vom gemeinsamen Senat untersuchten Frage, inwieweit die Zuweisung

---

[1] Beschluß des Gemeinsamen Senats der obersten Bundesgerichte vom 15.3.1971 in NJW 1971 S. 1606 ff.;

[2] § 9 I FernmAnlG lautet:
"Für die Beitreibung von Gebühren der deutschen Reichspost aus der Benutzung ihrer Fernmeldeanlagen gelten die Vorschriften über die Beitreibung von Postgebühren. Über die Pflicht zur Zahlung der Gebühren steht der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen."

des § 9 I 2 FernmAnlG den ordentlichen Gerichten nur die Entscheidung über den Grund oder auch über die Höhe der Gebühren einräumt. Der gemeinsame Senat kommt zu dem Ergebnis, daß mit der Formulierung des Gesetzes "über die Pflicht zur Zahlung der Gebühren" die Verpflichtung zur Gebührenzahlung insgesamt gemeint sei, da Grund und Höhe die einheitliche Verpflichtung zur Zahlung ausmachen würden. Die Zuweisung gelte daher auch insoweit, [1] als nicht ihr Grund, sondern ihre Höhe streitig sei. Dieses Ergebnis steht nicht in Widerspruch zu den bisherigen Überlegungen, denn das Bundesverwaltungsgericht hatte umgekehrt den Streit über die Höhe des Anspruchs mit dem über seinen Grund gleichgesetzt. Das trifft jedoch, wie bereits ausgeführt, nicht zu.

Im übrigen ist diese Entscheidung auf heftigen Widerspruch gestoßen. [2] Renck [3] faßt seine kritische Anmerkung dergestalt zusammen, daß er fordert, "daß die Stimmen, die nach einer Flurbereinigung der Gerichtswege rufen, immer zahlreicher und eindringlicher werden, damit der Gesetzgeber sie endlich vernimmt und alle Regelwidrigkeiten, angefangen bei Art. 14 Abs. 3 Satz 4 und Art. 34 Satz 3 GG, dahin verbannt, wohin sie schon längst gehören: in die Rechtsgeschichte."

## VI. Zwischenergebnis

Folgt man den Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts, [4] so ergibt sich die entscheidende Frage, wogegen sich der Kläger im vorliegenden Falle der Nichtanerkennung einer Entschädigung

---

[1] a.a.O. S. 1608;

[2] vgl. Renck, Anm. zum Beschluß des Gemeinsamen Senats der obersten Bundesgerichte vom 15.3.1971 in NJW 1971, 1606;

[3] Renck a.a.O.

[4] vgl. Anm. 3 S. 48;

durch die Enteignungsbehörde wendet. Auslöseńdes Element ist die Anordnung der Enteignung - die Enteignungsverfügung - . Diese Verfügung ist der belastende Verwaltungsakt, gegen dessen Erlaß sich der Kläger wendet und warum er die Hilfe der Gerichte in Anspruch nimmt. Über die Rechtmäßigkeit der Enteignungsverfügung aber entscheiden die Verwaltungsgerichte. Das Bundesverwaltungsgericht hat insoweit den zu ihm beschrittenen Verwaltungsrechtsweg zu Unrecht abgelehnt. [1]

## VII. Aufgabe der Verwaltungsgerichte

Ergibt sich aus den vorgehenden Überlegungen, daß die Verwaltungsgerichte zur Entscheidung der hier streitigen Frage nach der Anerkennung einer Enteignungsentschädigung zuständig sein könnten, so ist weiter zu klären, welche Stellung und Aufgaben die Verwaltungsgerichte innerhalb unserer Rechtsordnung einnehmen. Bereits im Zusammenhang mit der Untersuchung des Begriffes "Rechtsweg" [2] wurde unter Berufung auf die eingehenden Erörterungen dieser Fragen durch Menger [3] festgestellt, daß die Verwaltungsgerichte Rechtsprechungsorgane im funktionellen Sinne sind und es sich bei dem Verfahren vor den Verwaltungsgerichten um ein geordnetes Prozeßverfahren handelt.

Unterschiedliche Meinungen bestehen auch heute noch über die Aufgaben der Verwaltungsgerichte. Es geht dabei um die Frage, ob die Aufgabe der Verwaltungsgerichte primär im Rechtsschutz

---

[1] Im vorgenannten Sinne auch Bachof a.a.O. S. 593; Werner Weber a.a.O. S. 395; Haueisen DÖV 54 S. 283; Wolff, Verwaltungsrecht I § 62 V 2; Siebert a.a.O. Anm. 92; Kimminich im Bonner Kommentar Anm. 151 zu Art. 14 GG;

[2] oben S. 16;

[3] Menger, System S. 18 ff. (S. 59 ff.) - auf eine bloße Wiedergabe dieser Untersuchungen soll im Rahmen dieser Arbeit verzichtet werden.

des Einzelnen oder in der Kontrolle der Verwaltung liegt. Eine kurze Erörterung dieser Streitfrage ist für die Ergebnisfindung erforderlich.

1. Kontrolle der Verwaltung

Die Vertreter der zweiten Meinung [1] gehen davon aus, "daß das Hauptanliegen der Verwaltungsgerichtsbarkeit sei, zum Wohle und Gedeihen des Rechtsstaates selbst, im öffentlichen Allgemeininteresse die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die rechtmäßige Hoheitsausübung als solche zu gewährleisten." Der Verwaltungsprozeß solle erreichen, daß in der latenten Spannung zwischen Recht und Macht "das Recht sich durchsetze und das Gemeinwohl keinen Schaden erleide." [2]

Nach Meiss [3] erfordert die Durchführung des Prinzips der gesetzmäßigen Verwaltung im Rechtsstaat neben der Dienstaufsicht eine justizförmige Kontrolle der Verwaltung. Die Wahrung des objektiven Rechts der Verwaltung sei neben dem Rechtsschutz subjektiver öffentlicher Rechte vornehmlich Aufgabe der Verwaltungsgerichte. Da die Verwaltung die Ordnung und Förderung des Soziallebens und der Daseinsvorsorge zur Aufgabe habe, so sei die

---

[1] vgl. insbesondere Meiss "Abgrenzung" S. 28; ders. "Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß" in ZZP 67 S. 169 ff. (S. 171 f.); Niese "Über den Streitgegenstand der Anfechtungs- und Vornahmeklagen im Verwaltungsprozeß" in JZ 1952 S. 353 ff. (S. 355); dieser Meinung wohl auch folgend Baumgärtel "Das Verfahren der ordentlichen Gerichte in öffentlich-rechtlichen Streitsachen" in ZZP 73 S. 387 ff. (S. 399 Anm. 50 a.E.); Baumbach-Lauterbach "Zivilprozeßordnung" § 13 GVG A. 3; Haas "Landesrecht vor Bundesgerichten" in DVBl. 1957 S. 368 ff. (S. 371);

[2] Niese a.a.O. S. 355;

[3] Meiss, Abgrenzung, S. 28;

Tätigkeit der Verwaltungsgerichte letztlich die Fortsetzung dieses Pflichtenkreises mit anderen Mitteln.

## 2. Rechtsschutz des Einzelnen

Dieses Verständnis der Aufgaben der Verwaltungsgerichte wird heute von der überwiegenden Meinung abgelehnt. [1] Bereits aus den Bestimmungen der Art. 19 IV, 92, 96, 96a und 97 GG geht eindeutig hervor, daß die Tätigkeit der Verwaltungsgerichte gerade nicht Fortsetzung der Verwaltungstätigkeit mit anderen Mitteln ist, sondern "Schranke und Korrektiv für solches Verwaltungshandeln, welches Jemanden in seinen Rechten beeinträchtigt, weil es rechtswidrig ist." [2] Bereits Art. 107 WRV hatte die Einrichtung von Verwaltungsgerichten "zum Schutz der einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden" in Aussicht gestellt. [3]

Ebenso gewähren die Bestimmungen der Landesverfassungen, soweit sie sich mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit befassen, zum Teil ausdrücklich Rechtsschutz gegen widerrechtliche Maßnahmen der Verwaltung. [4] "Gerade auch das Grundgesetz schließt jeden Zweifel über den Charakter der Anfechtungsklage als Mittel i n d i v i d u e l l e n R e c h t s s c h u t z e s gegen Übergriffe

---

[1] insbesondere Menger "System" S. 61 f.; ders. "Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit" in "Die Grundrechte" III Band 2. Halbband S. 717 ff. (S. 727, 730); Naumann, "Abgrenzung", S. 21; Bettermann "Wesen und Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage" in DVBl 1953 S. 163 ff. (S. 164); Ule "Verwaltungsprozeßrecht" § 1 III 2; Lüke "Der Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß" in JUS 1967 S. 1 ff.; Warncke a.a.O. S. 890 unten.

[2] Urteil des OVG Münster v. 9. Okt. 1950 in MDR 1951 S. 444;

[3] vgl. Ule a.a.O. § 1 III 2;

[4] vgl. Art. 74 Verf. Nordrhein-Westf.; Art. 71 Verf. Berlin; Art. 67 Verf. Bad.Württ.; Art. 41 Verf. Niedersachsen.

der Verwaltung aus, indem es die Rechtsschutz- und Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG im Abschnitt über die Grundrechte ausgesprochen hat." [1]

Die Auffassung vom individuellen Rechtsschutz als dem wichtigsten Zweck der Verwaltungsgerichtsbarkeit entspricht insbesondere der durch das Grundgesetz bedingten Entwicklung des materiellen Verwaltungsrechts, die dahin geht, einmal das Verwaltungsermessen allgemein stärker zu binden [2] und andererseits dem Staatsbürger in zunehmendem Maße echte Ansprüche auf rechtsfehlerfreie Ermessensausübung und Geltendmachung seiner Rechte gegenüber der Verwaltung einzuräumen. [3] Daraus ergibt sich, worauf Lüke [4] zu Recht hinweist, daß die vorerwähnten Ansprüche kaum eine praktische Bedeutung hätten, wenn nicht ein gerichtliches Verfahren zur Verfügung stünde, welches eigens der Durchsetzung dieser materiellen Ansprüche dienen würde. Der Kläger verfolgt also im Verwaltungsprozeß subjektive Rechte. Er tritt dagegen nicht als "Sachwalter der Allgemeinheit" [5] auf.

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, daß sich der Kläger im Verwaltungsprozeß mit seinem Anspruch stets gegen den Träger der öffentlichen Gewalt bzw. gegen dessen Organ richtet.

---

[1] Bettermann a.a.O. S. 164 unter II;

[2] vgl.BVerfG Beschluß vom 2.12.1958 BVerfGE 8, 332 (346);

[3] vgl. dazu Bachof "Über einige Entwicklungstendenzen im gegenwärtigen Deutschen Verwaltungsrecht" in "Staatsbürger und Staatsgewalt" Band II S. 3 ff. (S. 17); ferner BVerwG Urt. vom 18.8.1960 BVerwGE 11, 95 (96, 98); Beschl. vom 21.11.1967 in DVBl 1968 S. 154 f.; Beschl. vom 8.5.1968 BVerwGE 33, 150 (151); Urt. vom 22.1.1971 BVerwGE 37, 112 (113);

[4] Lüke a.a.O. S. 1;

[5] Niese a.a.O. S. 358 unter V;

Dabei tritt, wie Menger es formuliert, [1] "auf Grund der formellen Ausgestaltung des Verfahrens das Moment der Kontrolle objektiv rechtmäßigen Handelns der öffentlichen Verwaltung stark hervor. Aber das ist nicht der Zweck dieses Verwaltungsprozesses, sondern Mittel zum Zweck des Rechtsschutzes des in seinen Rechten rechtswidrig Beeinträchtigten." [2] Die Wahrung der objektiven Rechtsordnung durch die Verwaltungsgerichte ist also nicht Hauptzweck, sondern nur ein - wenn auch erwünschter und notwendiger - Nebenzweck der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. [3]

## D. Geeignetheit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur Entscheidung über die öffentlichrechtlichen Entschädigungsansprüche

Folgt man diesen Feststellungen, so ist weiterhin zu prüfen, ob für die hier zu untersuchende Frage nach der möglichen Zuständigkeit für die Entscheidung über die Frage nach der Anerkennung eines öffentlichrechtlichen Entschädigungsanspruchs das verwaltungsgerichtliche Verfahren überhaupt geeignet ist.

### I. Gegenüberstellung der das Zivil- und Verwaltungsgerichtsverfahren beherrschenden Maximen

Eine Antwort könnte sich aus einer Gegenüberstellung der das Zivil- und Verwaltungsprozeßverfahren beherrschenden Verfahrens-

---

[1] Menger "Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit" in "Die Grundrechte" Band III, 2. Halbband S. 717 ff. (S. 730);

[2] vgl. hierzu auch Anm. 1 S. 53 und die dort zitierte Literatur;

[3] Menger a.a.O. S. 730; ders. "Rechtssatz, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit" in DÖV 1955 S. 587 ff. (S. 591 f.);

maximen ergeben. Ausgangspunkt ist die Vorschrift des § 173 VWGO, welche die analoge Anwendung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes generell für zulässig erklärt, "wenn die grundsätzlichen Unterschiede der beiden Verfahrensarten dies nicht ausschließen."

Diese Vorschrift ermöglicht also dem Richter bei Zweifelsfragen oder wenn er auf Lücken in "seiner" Prozeßordnung stößt, mit Hilfe der Lehren einer allgemeinen Prozeßdoktrin auf die Rechtssätze der Zivilprozeßordnung zurückzugreifen. [1] Sie weist zudem unmittelbar auf die Verfahrensgrundsätze hin, ohne deren Berücksichtigung die grundsätzlichen Unterschiede zwischen dem Zivil- und dem Verwaltungsprozeß nicht dargestellt werden können. Lüke [2] stellt daher zu Recht fest: "Erst wenn Klarheit über die Verfahrensgrundsätze besteht, ist es möglich zu entscheiden, inwieweit Verfahrensarten miteinander verglichen werden können. Die Erörterung der Verfahrensgrundsätze bildet demnach einen wesentlichen Teil einer allgemeinen Prozeßrechtslehre, deren Pflege im Interesse der wissenschaftlichen Durchdringung des allgemeinen Prozeßrechts die zur Zeit wohl wichtigste Aufgabe der Prozeßrechtswissenschaft ist."

Vorab soll noch, worauf Lüke [3] nachdrücklich hinweist, wiederholt werden, daß der Dispositionsgrundsatz sorgfältig vom Verhandlungsgrundsatz zu trennen ist. Der Gegensatz zur Dispositionsmaxime ist die Offizialmaxime und zur Verhandlungsmaxime die Inquisitions- oder Untersuchungsmaxime.

---

[1] Menger "Allgemeine Prozeßrechtssätze in der Verwaltungsgerichtsordnung" in "Staatsbürger und Staatsgewalt" Band II S. 433;

[2] Lüke "Grundsätze des Verwaltungsprozesses. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre." in JUS 1961 S. 41 ff.;

[3] Lüke "Der Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß" in JUS 1967 S. 1 ff. (S. 1) und die dort zitierte Literatur.

Nach der Dispositionsmaxime haben die Parteien die Verfügungsbefugnis über den Inhalt und den Verlauf des Verfahrens insgesamt. [1] Der Begriff der Offizialmaxime besagt, daß der Prozeßbetrieb - das Ingangsetzen und Inganghalten des Prozesses - in den Händen des Gerichts liegt. [2]

Das Gegensatzpaar Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime bezieht sich dagegen ausschließlich auf die Tatsachenseite des Prozesses. Es regelt die Frage, wer für die Beschaffung der tatsächlichen Entscheidungsgrundlage verantwortlich ist. Nach der Verhandlungsmaxime, die mit gewissen Einschränkungen [3] dem Zivilprozeß zugrunde liegt, ist es Aufgabe der Parteien, den tatsächlichen Prozeßstoff zu beschaffen. Nach der Inquisitionsmaxime liegt diese Verantwortung hingegen bei dem Gericht. [4]

Bei den Verfahrensmaximen handelt es sich jedoch nicht, wie Menger unwiderlegt feststellt, [5] um besondere Rechtsgrundsätze in dem Sinne, daß sie sämtlich das gesamte Prozeßrecht beherrschen. Sie sind vielmehr "das Material im Arsenal des Gesetzgebers, auf das er bei der Ausgestaltung der einzelnen Verfahrensordnungen zurückgreift." Durch die Kombination mehrerer Verfahrensmaximen könne man den Besonderheiten der zu regelnden Prozeßart Rechnung tragen. Sie stellen stets nur T e n d e n z e n dar, die in der jeweiligen Prozeßordnung vorherrschen. [6] Man könnte es auch so umschreiben, daß die Verfahrensmaximen auf den Vorstellungen über das Wesen der Gerichtsbarkeit über-

---

[1] Rosenberg "Zivilprozeßrecht" 10. Aufl. 1969 § 79 I S. 375 f.;

[2] Rosenberg a.a.O. § 77 I S. 367;

[3] z.B. das Statusverfahren oder die Kassation beim Aufhebungsurteil im Entmündigungsverfahren;

[4] Lüke "Grundsätze des Verwaltungsprozesses" in JUS 1961 S. 41 ff. (S. 42 f.);

[5] Menger a.a.O. S. 433;

[6] Menger a.a.O.;

haupt, über die Einordnung der Gerichte in den Organismus des Staates, über die Stellung des Bürgers zu diesem Staat und damit auch über seine Stellung im gerichtlichen Verfahren beruhen. [1]

Die in § 173 VWGO zitierten "grundsätzlichen Unterschiede der beiden Verfahrensarten", nämlich des Zivilprozesses und des Verwaltungsprozesses, liegen nicht in einer generell unterschiedlichen Verwendung der Verfahrensmaximen durch den Gesetzgeber der jeweiligen Prozeßordnung. Es ist insoweit Menger zu folgen, der ausgeführt hat, daß es nicht sinnvoll sei, d e n Verwaltungsprozeß mit d e m Zivilprozeß, d e m Strafprozeß oder d e m Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zu vergleichen; [2] denn wie es in den Reichsjustizgesetzen die mannigfachsten Verfahrensarten gäbe, welche sich nach ihrer Struktur und den das Verfahren beherrschenden Maximen erheblich voneinander unterscheiden, so seien auch bei den Klagearten im Verwaltungsprozeß erhebliche Unterschiede festzustellen. Daraus folgt, daß die Entscheidung für die Verhandlungs- oder die Untersuchungsmaxime nicht mehr nach Zweckmäßigkeitserwägungen getroffen werden kann. Sie setzt vielmehr bestimmte Vorstellungen des einzelnen Bürgers über das Wesen der Gerichtsbarkeit und seine Stellung zu dieser Institution voraus.

Dabei ist festzustellen, daß sich in der Betrachtung der Verfahrensordnungen seit längerer Zeit eine bestimmte Entwicklung abzeichnet. Menger [3] weist zunächst auf den "Trend" zur Einschränkung der Parteiherrschaft und zur Stärkung der Richter-

---

[1] vgl. Redeker "Verfahrensrechtliche Bindungen der Untersuchungsmaxime im Verwaltungsprozeß" in "Staatsbürger und Staatsgewalt" Band II S. 475;

[2] Menger, "System" S. 84;

[3] Menger "Allgemeine Prozeßrechtssätze in der Verwaltungsgerichtsordnung" in "Staatsbürger und Staatsgewalt" Band II S. 427 ff. (S. 434);

macht hin. Dieser "Trend" wurde durch die "Amtsgerichtsnovelle" vom 1. Juli 1909 [1] eingeleitet und durch die Novelle v. 13. Februar 1924 [2] fortgesetzt. Einen vorläufigen Abschluß stellt das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 20. September 1950 [3] dar. Danach werden auch im Anwaltsprozeß alle Ladungen und die Mehrzahl der Zustellungen von Amts wegen vorgenommen. Der Unterschied zwischen den Prozeßordnungen ist daher insoweit nicht mehr sehr erheblich. Darüberhinaus verweisen fast alle modernen Verfahrensordnungen subsidiär auf die Zivilprozeßordnung [4] und erklären vielfach ganze Abschnitte der ZPO unmittelbar für entsprechend anwendbar. [5] Andererseits ist aber klarzustellen, daß keine der neu geschaffenen oder neu ausgestalteten Gerichtsbarkeiten die ZPO unmittelbar als Verfahrensgesetz übernommen haben. Ferner sind einige Streitigkeiten aus Rechtsgebieten, die sich erst in den letzten Jahrzehnten herausgebildet haben und deren prozessuale Klärung vom System her in das Zivilprozeßverfahren gehören würde, diesem nicht unmittelbar unterstellt, sondern entweder mit abweichenden Verfahrensvorschriften ausgestattet oder aber überhaupt anderen Verfahrensordnungen zugewiesen worden. Ein Beispiel hierfür sind die §§ 157 ff. Bundesbaugesetz. Ein näheres Eingehen auf dieses Verfahren erübrigt sich an dieser Stelle, da es unten [6] noch gesondert zu behandeln ist. Hingewiesen sei auch noch auf die Zuordnung einer Reihe von reinen Parteistreitigkeiten in das Ver-

---

[1] RGBl. S. 474;

[2] RGBl. I S. 135;

[3] BGBl. S. 455;

[4] §§ 46 II, 64 II, 72 III ArbGG; § 202 SGG; § 173 VWGO;

[5] vgl. §§ 118 SGG; §§ 54, 57, 64, 98, 153, 166, 167 VWGO;

[6] vgl. Anm. 4 S. 74 und Anm. 1 - 5 S. 75;

fahren nach dem FGG. [1] Hierzu zählen beispielsweise das Verfahren bei Auseinandersetzungen nach dem Wohnungseigentumsgesetz,[2] das Verfahren in Landwirtschaftssachen [3] und das Hausratsverfahren nach der 6. Durchführungsverordnung zum Ehegesetz und eine Reihe familienrechtlicher Auseinandersetzungen. [4]

Dieser von Menger [5] aufgezeigte "Trend" gilt im wesentlichen auch für die Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime, was sich z.B. bei dem bereits oben [6] erwähnten Statusverfahren oder dem Aufhebungsurteil im Entmündigungsverfahren zeigt, wo sich der Gesetzgeber in der ZPO für die Untersuchungsmaxime entschieden hat, wie in § 86 VWGO, § 103 SGG, § 76 FGO und § 161 II BBauG.

Die Berechtigung zur Beibehaltung der Untersuchungsmaxime, nach der das Gericht einerseits auch solche Tatsachen bei der Urteilsfindung berücksichtigen muß, die nicht von den Beteiligten in den Prozeß eingeführt worden sind, andererseits aber an das Vorbringen der Parteien nicht gebunden ist (§ 86 I 2 VWGO), ergibt sich im wesentlichen aus zwei Überlegungen. Denn einmal kann, worauf Lüke [7] richtigerweise hinweist, der Verwaltungsprozeß im Gegensatz zum Zivilprozeß nicht von der "Waffengleichheit der Parteien" ausgehen. Der verwaltungsunkundige Kläger

---

[1] Zu dem sehr vielschichtigen Wesen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die teils Rechtsprechung, teils Verwaltung, teils streitige Gerichtsbarkeit, teils Zivilgerichtsbarkeit und teils Verwaltungsgerichtsbarkeit ist, vgl. insbesondere Bettermann "Die freiwillige Gerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Rechtsprechung" in Festschrift für Lent 1957 S. 17 ff.;

[2] § 45 III WEG;

[3] §§ 11, 12 II, 14, 15, 27 II LwVG;

[4] z.B. §§ 1357 II, 1369, 1426, 1430 BGB mit § 53 FGG; §§ 1382, 1383 BGB mit § 53a FGG;

[5] vgl. Anm. 3 S. 58;

[6] vgl. Anm. 3 S. 57;

[7] Lüke a.a.O. S. 43;

ist der beklagten Verwaltungsbehörde regelmäßig nicht nur auf der rechtlichen Ebene unterlegen, sondern vor allem in der Kenntnis der Tatsachen und in der Verfügung über die tatsächlichen Unterlagen, welche sich die Behörde im Verwaltungsverfahren verschafft hat. Zum Ausgleich dieser Unterlegenheit des Bürgers als Kläger muß das Verwaltungsgericht bei der Feststellung der Tatsachen eine freiere Stellung haben als das Zivilgericht. Andererseits erfordern die häufig in den Verwaltungsprozessen berührten öffentlichen Interessen die vollständige Aufklärung der für die Entscheidung erheblichen tatsächlichen Verhältnisse und schließen es aus, den Parteien die Verfügung über den Tatsachenstoff zu überlassen.

Die Einschränkung der Parteiherrschaft und die Stärkung der Richtermacht ist jedoch auch in den Verfahren, die von der Verhandlungsmaxime beherrscht werden, zu spüren. Denn durch die Wahrheitspflicht der Parteien, die Frage- und Aufklärungspflicht des Gerichts, sind die praktischen Unterschiede zwischen den von der Verhandlungsmaxime und den von der Untersuchungsmaxime beherrschten Verfahren sehr gering geworden. [1]

Die Grenzen dieser aufgezeigten Tendenz liegen jedoch, wie Menger[2] deutlich aufzeigt, in der Verfügungsmacht der Parteien über den Prozeßgegenstand. Insoweit herrscht im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten wie auch vor den Zivilgerichten die Dispositions- und nicht die Offizialmaxime. Die Dispositionsmaxime gilt demnach für die Eröffnung des Verfahrens und die Einlegung von Rechtsmitteln. Ihre Geltung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergibt sich u.a. aus der Bestimmung des § 88 VWGO, wonach das Ge-

---

[1] vgl. Menger a.a.O. S. 435; so z.B. § 139 ZPO, der die richterliche Frage- und Aufklärungspflicht, die an sich dem Verhandlungsgrundsatz widerspricht, eingeführt hat. Auch § 272 b ZPO gibt dem Gericht die Möglichkeit, von Amts wegen zur Aufklärung des Sachverhalts tätig zu werden.

[2] Menger a.a.O.

richt an das Klagebegehren gebunden ist. § 91 VWGO erklärt eine Änderung der Klage für zulässig, wobei jedoch die übrigen Beteiligten einwilligen müssen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält. Ferner kann der Kläger gem. § 92 VWGO die Klage zurücknehmen und § 106 VWGO gestattet schließlich den Abschluß eines Prozeßvergleichs.

Ergibt sich somit eine immer stärkere Angleichung der Verfahrensarten, so ist auch das insbesondere von Meiss [1] vorgetragene Argument, daß "der Verschiedenartigkeit des Aufgabengebiets von Verwaltungs- und Zivilgerichtsbarkeit die grundsätzliche Unterschiedlichkeit des Verfahrens im Verwaltungsstreitverfahren und im Zivilprozeß entspreche", nicht überzeugend. Meiss sieht diesen Unterschied insbesondere in den das Verfahren beherrschenden Verfahrensmaximen und nimmt dabei an, daß die Zuweisung der hier zu erörternden Entschädigungsansprüche an die Verwaltungsgerichte eben wegen der von ihm aufgezeigten Verschiedenheit der Verfahrensarten "objektiv eine Verkürzung der Rechte des Geschädigten in der Rechtsverfolgung bedeute". [2] Insbesondere wegen des Untersuchungsgrundsatzes sei das verwaltungsgerichtliche Verfahren weniger geeignet, den Rechtsschutz von Privatpersonen zu verwirklichen als das zivilprozessuale Verfahren mit seinem Verhandlungsgrundsatz. Hierbei ist jedoch kein Grund ersichtlich, wieso der Rechtsschutz des Bürgers gegen Maßnahmen der Staatsgewalt bei Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes gefährdet werden soll. Aus den vorherigen Überlegungen ergibt sich vielmehr, daß das Gegenteil der Fall ist.

---

[1] Meiss, "Abgrenzung", S. 31 ff.; ders. "Zum gegenwärtigen Stand der Kompetenzabgrenzung zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit" in JZ 1954 S. 109 ff. (S. 113); Weitere Nachweise über die Gerichte und Autoren, welche den wesentlichen Unterschied in den das Verfahren beherrschenden Maximen sehen, bei Menger, "System", S. 81 Anm. 10;

[2] Meiss, "Abgrenzung", S. 35;

Die Entwicklung zur Inquisitionsmaxime auch in den oben erwähnten Bereichen der ZPO und anderer Verfahrensordnungen zeigt, daß der Parteibetrieb des Zivilprozesses nicht in der Lage ist, ausreichende Grundlagen für die rechtliche Entscheidung der Gerichte zu treffen. [1] Redeker begründet diese Ansicht zu Recht damit, daß die Verhandlungsmaxime Ausdruck einer liberalen Wertung der Stellung des Bürgers im Staate sei, in welcher die gerichtliche Entscheidung weniger als Akt der staatlichen Gemeinschaft, denn als bloßer Schiedsspruch zwischen zwei sich streitenden Parteien angesehen worden sei. Dabei könne und müsse es den Parteien überlassen bleiben, ob, mit welchen Prozeßhandlungen und mit welchem Sachvortrag sie diesen Schiedsspruch herbeiführen würden. Redeker führt dann weiter aus, daß dieser Auffassung die heutige Vorstellung über das Verhältnis zwischen Staat und Bürger nicht mehr entsprechen könne. Die richterliche Entscheidung sei eine Funktion des Staates, die der Verwirklichung der Rechtsordnung diene. Dieser Aufgabe sei die einzelne Parteistreitigkeit eingeordnet und untergeordnet. Nur soweit es mit dieser Aufgabenstellung vereinbar sei, könne die Partei Herr des Prozesses sein. In der Entwicklung von der Verhandlungs- zur Untersuchungsmaxime spiegele sich verfahrensrechtlich die Verfassungsentwicklung vom liberalen zum sozialen Rechtsstaat wider.

Das Bekenntnis zum sozialen Rechtsstaat ergibt sich aus Art. 20 GG. Eine Untersuchung der Frage, was unter dem Begriff "sozialer Rechtsstaat" zu verstehen ist, würde den Rahmen dieser Arbeit

---

[1] Redeker a.a.O. S. 477;

sprengen. [1] Es sei nur insoweit darauf eingegangen, als dieser Begriff Grundlage für das Verständnis der weiteren Überlegungen ist. Denn die Ausgestaltung des Sozialstaatsprinzips obliegt, wie das Bundesverfassungsgericht [2] wiederholt festgestellt hat, im wesentlichen dem Gesetzgeber. Er hat demnach darauf zu achten, daß dieses Prinzip durch seine Gesetze verwirklicht wird. Aufgabe der Rechtsprechung muß es dann folgerichtig sein, darüber zu wachen, daß gegen diesen Grundsatz nicht verstoßen wird.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, daß der von Redeker entwickelten These gefolgt werden kann. Hier zeigen sich jedoch, worauf Redeker [3] zu Recht hinweist, aber auch gleichzeitig die Konsequenzen, die sich aus dem "Trend" zur Untersuchungsmaxime ergeben. Der Sozialstaat läuft Gefahr, sich zum reinen Verwaltungsstaat zu entwickeln, in dem der Bürger nur noch Objekt staatlichen Handelns ist. Diese Gefahr besteht in gleicher Weise für das von der Untersuchungsmaxime beherrschte Verfahren, wobei

---

[1] vgl. dazu im wesentlichen v. Mangoldt-Klein, Art. 20 GG Anm. VII mit weiterer Literaturangabe S. 586; Leibholz-Rinck, Art. 20 GG Anm. 12 ff.; Menger "Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz" in "Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit" S. 42 ff.; G. Dürig, Besprechung der Abhandlung von Menger zum vorgenannten Thema in AöR Band 79 S. 254 ff.; Es soll hier der von Menger in der vorgenannten Abhandlung entwickelten Begriffsbestimmung gefolgt werden, wonach das Wesen des "sozialen Rechtsstaates" in der "Rücksichtnahme" der Menschen in ihrem Verhältnis zueinander und im Verhältnis des Bürgers zum Staat liegt. Menger leitet die Begründung überzeugend aus Art. 2 I GG her. Ein grundsätzlicher Gegensatz zu dieser Meinung ergibt sich auch nicht aus der Besprechung von Dürig in AöR 79 S. 254 ff. Dürig will den Begriff nur weiter gefaßt sehen und "unseren Staat, der weder liberaler Rechtsbewahr- noch sozialistischer Versorgungsstaat ist, weiterhin als rechtsstaatlich gebundenen Wohlfahrtsstaat" bezeichnen. Vgl. dazu auch die bei Menger a.a.O. S. 59 Anm. 69 zitierte Literatur.

[2] Beschluß vom 12. November 1958, BVerfGE 8 S. 274 ff. (329);

[3] Redeker a.a.O. S. 478;

die Prozeßbeteiligten zum Objekt richterlicher Tätigkeit und somit der Gefahr der Willkür ausgesetzt werden. Um dieser Gefahr zu begegnen, ist die Untersuchungsmaxime jedoch verfahrensrechtlichen Bindungen unterworfen, um eine objektive Entscheidung für die Beteiligten herbeizuführen. Insbesondere sei hierbei auf die Verpflichtung zur Beachtung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs gem. Art. 103 GG hingewiesen. Besonders für die von der Untersuchungsmaxime beherrschten Verfahren hat das Bundesverfassungsgericht [1] sich in einer Vielzahl von Entscheidungen mit den Auswirkungen dieses Grundsatzes befaßt und immer wieder Entscheidungen aufgehoben, in denen dem Grundrecht der Betroffenen auf rechtliches Gehör nicht genügend Beachtung geschenkt worden war.

Läßt sich somit feststellen, daß der Untersuchungsgrundsatz zur wohl beherrschenden Maxime der modernen Verfahrensordnungen geworden ist, da er der heutigen Vorstellung über das Verhältnis zwischen Gerichtsbarkeit und Rechtsuchenden mehr entspricht als der Verhandlungsgrundsatz, so kann daraus der Schluß gezogen werden, daß ein im Sinne der vorliegenden Untersuchung bedeutsamer Unterschied zwischen dem Zivilprozeß- und dem Verwaltungsprozeßverfahren nicht besteht.

Folgt man diesen grundsätzlichen Feststellungen, so muß doch noch auf einen wichtigen Unterschied, der zwischen diesen beiden Prozeßverfahren besteht, hingewiesen werden. Es ist die Frage nach dem Erlaß eines Versäumnisurteils im Verwaltungsgerichtsverfahren. Ausgangspunkt ist § 102 II VWGO. [2] Daraus folgt, daß die

---

[1] vgl. u.a. BVerfG Beschl. v. 18. Juni 1958 BVerfGE 7, S. 53 ff.; Beschl. vom 13. Febr. 1958 BVerfGE 7, S. 275; Beschl. v. 14. April 1959 BVerfGE 9, S. 256; Beschl. v. 14. Mai 1969 BVerfGE 26, S. 37; Beschl. vom 9. Juli 1969 BVerfGE 26, S. 315; weitere Nachweise bei Keidel, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 9. Aufl. RandNr. 70a Anm. 7 zu § 12 FGG S. 259;

[2] "Bei der Ladung ist darauf hinzuweisen, daß beim Ausbleiben eines Beteiligten auch ohne ihn verhandelt und entschieden werden kann."

Säumnis eines Verfahrensbeteiligten für ihn keine prozessualen Nachteile bringen darf. [1] Mit der Inquisitionsmaxime ist es unvereinbar, daß das Verwaltungsgericht bei Säumnis eines Beteiligten in der mündlichen Verhandlung das tatsächliche Vorbringen des Gegners entsprechend § 331 ZPO als zugestanden behandeln muß. Daraus ergibt sich, daß ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten nicht erlassen werden darf. [2] Einem Versäumnisurteil gegen den Kläger steht die Inquisitionsmaxime nicht entgegen; denn "die Zulässigkeit eines Versäumnisurteils gegen den Kläger ist kein Ausfluß des Verhandlungsgrundsatzes, sondern der Dispositionsmaxime. Die Säumnis des Klägers wirkt wie ein Klageverzicht". [3] Dem Kläger muß es überlassen bleiben, ob er seinen Klageanspruch weiterverfolgen will oder nicht. Gegen die Zulässigkeit des Klageverzichts bestehen auch im Verwaltungsprozeß keine Bedenken. Es tritt dann die für Ehenichtigkeits- und Ehefeststellungsklagen, für Kindschaftssachen sowie in Entmündigungssachen vorgeschriebene Wirkung ein, wonach die Klage als zurückgenommen gilt. [4]

Zusammenfassend zeigt diese Gegenüberstellung der einzelnen Verfahren sowie der sie beherrschenden Maximen, daß die Gegensätze der Maximen den Unterschieden zwischen Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß "nicht korrespondieren". [5] Ein für die hier zu unter-

---

[1] So die h.M. vgl. Ule, Verwaltungsprozeßrecht 4. Aufl. § 41 I S. 160; § 43 II; Redeker-von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl. § 102 Randnr. 8; Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung 4. Aufl. § 102 Randnr. 5;

[2] So die h.M. vgl. Anm. 1; Urt. des OVG Münster vom 30.10.1963 in JZ 1964 S. 566;

[3] Ule "Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß" in DVBl. 1954 S. 137 ff. (S. 145) mit weiterer Literaturangabe unter Anm. 77; vgl. dazu §§ 635, 638, 640 I, 618 IV, 670 I, 686 IV ZPO;

[4] Ule a.a.O.; Lüke a.a.O. S. 46;

[5] Menger, System S. 83;

suchende Frage nach dem Rechtsweg für die Anerkennung eines Entschädigungsanspruchs sicheres Abgrenzungsmerkmal läßt sich aus ihnen nicht herleiten.

## II. Einwendungen gegen die Eignung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur Entscheidung über öffentlichrechtliche Entschädigungsansprüche

Bietet die Gegenüberstellung der beiden Verfahrensarten und der sie beherrschenden Maximen keine weiterführende Lösung, so sollen nunmehr die Einwendungen untersucht werden, welche gegen die Eignung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zur Entscheidung über öffentlichrechtliche Entschädigungsansprüche vorgebracht werden.

### 1. Bedenken vor Inkrafttreten der VWGO

Zur Verdeutlichung der durch die VWGO geschaffenen heutigen Prozeßsituation im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sei eine kurze Herausstellung der vor ihrem Inkrafttreten geäußerten Bedenken hinsichtlich der Geeignetheit des Verwaltungsgerichtsverfahrens für die Entscheidung über öffentlichrechtliche Entschädigungsansprüche gestattet. [1] Insbesondere wurde hierzu vorgebracht, daß im Verwaltungsrechtswege eine freie Schadensschätzung ausgeschlossen und ferner nur eine kassatorische Entscheidung möglich sei.

Hinsichtlich der Anwendung des § 287 ZPO löste man im Geltungs-

---

[1] vgl. insbes. Ule "Das Bonner Grundgesetz und die Justiz" in DRiZ 1950 S. 225 ff. (S. 227); Meiss, "Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß" in ZZP 67 S. 169 ff.; Naumann "Rechtsweg, Gerichtsweg und Kompetenzkonflikt" in JZ 1951 S. 204 ff. (S. 207);

bereich der MRVO Nr. 165 das Problem damit, daß man die Anwendung der ZPO für zulässig ansah. [1] Die Bedenken wegen der kassatorischen Natur der Entscheidungen der Verwaltungsgerichte waren begründet. Im Geltungsbereich der MRVO Nr. 165 waren sie gehindert, anstelle der von der Behörde festgesetzten Entschädigung gegebenenfalls eine höhere festzusetzen. Nach § 79 II des süddeutschen VGG war eine solche Möglichkeit vorgesehen; § 75 II MRVO Nr. 165 ließ jedoch nur eine Leistung in geringerer Höhe zu.

Ebenso begründet waren die Einwände gegen die lückenhafte Ausgestaltung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Bezug auf öffentlichrechtliche Parteistreitigkeiten und Leistungsklagen. Da es keine speziellen Vorschriften über Leistungsklagen gab, konnte nur auf Aufhebung des die Leistung versagenden Verwaltungsaktes und auf Feststellung der Verpflichtung der Behörde, die beantragte Leistung zu gewähren, geklagt werden (§§ 75 II MRVO Nr. 165, 79 II VGG).

Hierbei handelte es sich jedoch nur um einzelne Verfahrensmängel, die behebbar waren und nichts über die Geeignetheit oder Ungeeignetheit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens für die Entscheidung von Entschädigungsansprüchen aussagen konnten. Die VWGO hat dann auch diese erkannten Mängel behoben. Insbesondere enthält die VWGO die Möglichkeit zur Erhebung einer Leistungsklage (§§ 111 und 43 II VWGO) und sieht den Erlaß eines Leistungsurteils vor (§ 113 III VWGO). Die oben erwähnten Bedenken gegen die Möglichkeit der freien Schadensschätzung sind durch § 173 VWGO ausgeräumt, da nach dieser Vorschrift grundsätzlich alle Bestimmungen der ZPO für entsprechend anwendbar erklärt

---

[1] Knoll "Das Verfahren zur Geltendmachung von Ansprüchen zum Ausgleich von Schäden, welche durch die Wahrnehmung von Hoheitsrechten entstanden sind", Gutachten für den 41. DJT, Band I 1. Halbband 1955 S. 85 ff. (S. 228); Lerche "Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg", Prozeßrechtliche Abhandlungen, Heft 21, 1953 S. 101, Anm. 399 ff.;

werden. [1] Ebenso ist der Grundsatz der kassatorischen Entscheidung der Verwaltungsgerichte nunmehr durch § 113 II VWGO für die Fälle durchbrochen, bei denen der angefochtene Verwaltungsakt eine Leistung in Geld oder anderen vertretbaren Sachen oder eine Feststellung betrifft. Das Verwaltungsgericht kann in diesen Fällen eine Leistung in anderer - also auch in größerer Höhe - festsetzen und den Verwaltungsakt durch einen anderen ersetzen.

Als Ergebnis dieser Überlegungen kann also festgehalten werden, daß die VWGO dem betroffenen Bürger die Durchsetzung seiner hier zu erörternden Entschädigungsansprüche im Verwaltungsgerichtsverfahren in gleicher Weise ermöglicht, wie das Zivilgerichtsverfahren. Ein zwingender Grund für die Durchsetzung seiner Entschädigungsansprüche vor dem Zivilgericht liegt insoweit nicht vor.

## 2. Prüfung aus dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhangs

In diesem Zusammenhang ist auch die bereits oben [2] erörterte Frage nach dem Sachzusammenhang zwischen den Entschädigungsansprüchen und den bürgerlichrechtlichen Ansprüchen aus Vertrag, Besitz und Eigentum, mit denen sie verwoben [3] sein können, er-

---

[1] Eine entsprechende Anwendung der ZPO ist nur dann möglich, wenn der "grundsätzliche Unterschied zwischen verwaltungs- und zivilgerichtlichem Verfahren dies ausschließt." Bei § 287 ZPO kann man einen solchen Unterschied nicht annehmen, da der Gedanke der freien Schadensschätzung durch das Gericht keinen Widerspruch zu den Grundsätzen des Verwaltungsprozesses und insbesondere zur Untersuchungsmaxime darstellt (Eyermann-Fröhler a.a.O. § 173 Randnr. 3, 4);

[2] S. 21

[3] vgl. das bereits zitierte Urt. des BGH vom 19.2.1953 BGHZ 9, 65 ff.;

neut kurz zu streifen. Gemeint sind damit u.a. die Fälle, in denen sich z.B. ein Anspruch auf Rückgewähr eines Gegenstandes in einen öffentlichrechtlichen Entschädigungsanspruch umwandeln kann, wenn der Gegenstand nicht mehr herausgegeben werden kann, wie Meiss an dem Beispiel des Strafgefangenen erläutert hat, dessen Taschenuhr ihm bei seiner Entlassung nicht mehr ausgehändigt werden kann. [1] Bei Beschädigung des Gegenstandes können beide Ansprüche nebeneinander bestehen. Ebenso kann ein Enteignungsentschädigungsanspruch mit einem Aufopferungsanspruch konkurrieren, wenn z.B. gleichzeitig in Vermögensrechte und nichtvermögenswerte Rechte eingegriffen wurde. Eine solche Möglichkeit kann jedoch nicht von entscheidender Bedeutung sein; denn derartige Fälle sind selten.

Den Entschädigungsansprüchen geht ein hoheitliches Vorgehen der Staatsgewalt voraus, wobei es sich zumeist um Akte der eingreifenden Verwaltung handeln wird. Von diesen sind die Ansprüche, welche sich aus der fiskalischen Tätigkeit des Staates ergeben, in der Regel leicht zu unterscheiden. Der von Meiss [2] vertretenen Auffassung, daß bei den von ihm gebildeten Beispielsfällen der regelmäßig mit der Amtshaftungsklage verbundenen Schadensersatzklage aus öffentlichrechtlicher Verwahrung und der Klage auf Entschädigung aus Aufopferung eben wegen der Subsidiarität der Amtshaftungsklage der Zwang zu unnötigen Doppelklagen vor Gerichten verschiedener Gerichtsbarkeit mit dem doppelten Prozeßrisiko und der Gefahr divergierender Gerichtsentscheidungen über d e n s e l b e n geltend gemachten Anspruch bestehen würden, ist entgegenzuhalten, daß hieraus allein noch nichts für die von Meiss geforderte Zuständigkeit hergeleitet werden kann. Es können nämlich andererseits, worauf Herrmann [3] überzeugend hinweist, die "Normen, welche öffentlichrechtliche Aus-

---

[1] Meiss, Abgrenzung, S. 13

[2] Meiss a.a.O.;

[3] Herrmann a.a.O. S. 368;

gleichsansprüche den Zivilgerichten zuweisen und keine in sich geschlossene Gruppe darstellen, ihrerseits wiederum mit anderen, den Zivilgerichten n i c h t zugewiesenen ö f f e n t l i c h - rechtlichen Interessenausgleichsansprüchen oder sonstigen Ansprüchen des öffentlichen Rechts verknüpft sein."

Herrmann kommt dann zu dem richtigen Schluß, daß derartige Fälle, bei denen ein Zusammenhang zwischen den den Zivilgerichten z u g e w i e s e n e n Ausgleichsansprüchen und anderen, im Verwaltungsrechtsweg zu entscheidenden öffentlichrechtlichen Ansprüchen besteht, zumindest ebenso bedeutsam und häufig die Fälle sind, bei denen die zugewiesenen öffentlichrechtlichen Ansprüche mit bürgerlichrechtlichen Ansprüchen konkurrieren. Das bedeutet, wenn man davon ausgeht, daß zwischen der Anerkennung einer Entschädigung durch die Enteignungsbehörde und der Festsetzung der Höhe der Entschädigung ein Sachzusammenhang in dem oben erörterten Sinne besteht, allein daraus noch nichts über eine Zuweisung der Ansprüche des Betroffenen an das Zivilgericht entnommen werden kann.

### 3. Prüfung aus dem Gesichtspunkt der "Nähe zur Justiz"

Als ein weiteres Argument für die Beibehaltung der Zuweisung der öffentlichrechtlichen Entschädigungsansprüche an die Zivilgerichte wird vorgetragen, daß diese Streitigkeiten insgesamt [1] oder zumindest in bestimmten Fällen [2] in mehr oder minder großer "Nähe zur Justiz" stünden. Gemeint ist damit, daß diese Streit-

---

[1] So Wolff, Anmerkung zum BGH-Urteil vom 12.4.1951 in JZ 1951 S. 636 ff. (S. 637); Arndt, "Die ungeteilte Rechtsprechung" in DRiZ 1950 S. 229 f. (S. 230);

[2] So für die Ansprüche wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft oder Strafhaft und für Ansprüche aus öffentlichrechtlicher Hinterlegung, Lerche a.a.O. S. 90; Naumann a.a.O. S. 206; Schack, Anmerkung zum Urteil des OVG Hamburg vom 23.11.1948 in MDR 1949 S. 315;

sachen Bereiche des materiellen Rechts beträfen, die den Zivilgerichten vertrauter seien als den Verwaltungsgerichten. Eine derartige "Justiznähe" läßt sich aber generell für alle Ausgleichsansprüche nicht feststellen. Auch hier gehen die Ansprüche regelmäßig auf einen Eingriffsakt der allgemeinen Verwaltung zurück, so daß in diesen Fällen nach dem materiellen Inhalt der angesprochenen Rechtsfragen verständlicherweise keine Verwandtschaft mit dem Justizrecht besteht. [1]

Es ist also festzuhalten, daß auch der Begriff von der "Nähe zur Justiz" in der die Entschädigungsansprüche stünden, nichts für die Behandlung dieser Ansprüche im Zivilprozeßverfahren hergeleitet werden kann.

## III. Entscheidung über die öffentlichrechtlichen Entschädigungsansprüche durch die Verwaltungsgerichte

Haben die bisherigen Untersuchungen lediglich zu der Feststellung geführt, daß bei den zu untersuchenden Ansprüchen für die Zuständigkeit der Zivilgerichte nichts hergeleitet werden kann, so sollen nunmehr die Voraussetzungen einer Entscheidung durch die Verwaltungsgerichte geprüft werden. Dabei ist festzuhalten, daß bei der hier zu untersuchenden Problematik die Enteignungsbehörde eine Entschädigung gar nicht anerkannt hat. Es geht also darum, daß der Betroffene die hoheitliche Maßnahme der Enteignung selbst bekämpft. Diese aber ist, wie bereits ausgeführt, ein Verwaltungsakt und der Betroffene hat demnach das Verwaltungsgericht anzurufen, da dieses über die Rechtmäßigkeit der Enteignungsverfügung zu entscheiden hat.

---

[1] Es widerspricht m.E. der allgemeinen Auffassung, wenn z.B. die Entscheidung der Frage, ob die Anordnung einer Veränderungssperre eine entschädigungspflichtige Enteignung darstellt, Fragen des Justizrechts zum Inhalt haben soll. Der Ansicht von Wolff und Arndt (vgl. Anm. 1 S. 71) kann daher nicht gefolgt werden.

1. Unterschiedliche Regelungen der Zuständigkeit in einzelnen Gesetzen

Schwierigkeiten ergeben sich jedoch immer wieder daraus, daß die grundsätzliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung der öffentlichrechtlichen Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art in vielen Fällen durchbrochen wird. Einmal weist das Grundgesetz den Zivilgerichten mit der Regelung des Art. 14 III 4 GG wichtige öffentlichrechtliche Fragen zu. Die VWGO gibt andererseits in § 40 VWGO die vermögensrechtlichen Ansprüche aus Aufopferung für das gemeine Wohl und aus öffentlichrechtlicher Verwahrung sowie die Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlichrechtlicher Pflichten wieder an die Zivilgerichte zurück. In § 40 I VWGO wird darüberhinaus noch die Möglichkeit geschaffen, weitere öffentlichrechtliche Streitigkeiten durch Bundes- oder Landesgesetze auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Diese Bestimmung ist die Rechtsgrundlage für eine ganze Reihe von gesetzlichen Vorschriften, nach denen öffentlichrechtliche Streitigkeiten von den Zivilgerichten teils im üblichen zivilprozessualen Verfahren, teils aufgrund von Sonderverfahrensregelungen und teils in Sonderbesetzungen entschieden werden.

Aus der Vielzahl dieser gesetzlichen Vorschriften sollen für die vorliegende Untersuchung nur die Verfahren herausgegriffen werden, welche sich mit dem Bodenrecht im weiteren Sinne und den sich daraus ergebenden Enteignungen befassen. Es sind dies das Bundesbaugesetz (BBauG) vom 23.6.1960 [1], das Gesetz über die Landbeschaffung für Aufgaben der Verteidigung (Landbeschaffungsgesetz - LBG -) vom 23.2.1957 [2], das Gesetz über die Beschränkung von Grundeigentum für die militärische Verteidigung (Schutz-

---

[1] BGBl. I S. 341;

[2] BGBl. I S. 134;

bereichgesetz - SchutzBerG - ) vom 7.12.1956 [1], das Flurbereinigungsgesetz (FlurBG) vom 14.7.1953 [2] und das Städtebauförderungsgesetz (StBFG) vom 27.7.1971 [3].

Dabei ist noch einmal auf die sich aus Art. 14 III GG ergebende Doppelgleisigkeit des Rechtswegs bei Enteignungssachen hinzuweisen. Der betroffene Staatsbürger kann in die Lage kommen, daß er sein Recht in zwei Prozessen vor zwei verschiedenen Gerichtszweigen suchen muß. Wenn er den hoheitlichen Eingriff beseitigt haben will, muß er den Verwaltungsrechtsweg einschlagen. Erst wenn hier rechtskräftig entschieden ist, daß die Verwaltung nicht fehlerhaft gehandelt hat, wird er seinen Entschädigungsanspruch geltend machen, was er vor dem Zivilgericht machen muß.

a. Bundesbaugesetz

Diese Zweigleisigkeit des Rechtswegs hat der Gesetzgeber im Verfahren nach dem BBauG [4] ausgeschlossen. Da es sich in den Fällen, in denen im BBauG Entschädigungen vorgesehen sind, im wesentlichen um Enteignungen handelt, hat der Gesetzgeber gemäß Art. 14 III GG den Rechtsschutz in Streitfällen über die Höhe der Entschädigung den Zivilgerichten zugewiesen. Als Besonderheit hat er darüberhinaus auch die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte, die im Enteignungs- oder Umlegungsverfahren ergehen, und über die bisher die Verwaltungsgerichte zu entscheiden hatten, den Zivilgerichten zugewiesen. Diese Zuweisung soll lediglich dazu dienen, die Doppelgleisigkeit des Rechtswegs zu vermeiden. Danach ist in erster Instanz

---

[1] BGBl. I S. 899;

[2] BGBl. I S. 591;

[3] BGBl. I S. 1125;

[4] §§ 157 ff. BBauG;

die Zuständigkeit des Landgerichts, Kammer für Baulandsachen, [1] für die Berufung gegen die Urteile dieses Gerichts die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts, Senat für Baulandsachen, [2] und für die Revision die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes [3] begründet. Die Kammer für Baulandsachen ist mit drei Richtern des Landgerichts einschließlich des Vorsitzenden sowie zwei hauptamtlichen Richtern der Verwaltungsgerichte besetzt.[4] Der Senat für Baulandsachen entscheidet über die Berufung in der Besetzung mit drei Richtern des Oberlandesgerichts einschließlich des Vorsitzenden und zwei hauptamtlichen Richtern eines Oberverwaltungsgerichts bzw. Verwaltungsgerichtshofes. [5] Für den Bundesgerichtshof ist eine Sonderbesetzung nicht vorgeschrieben. [6] Ziel dieser Sonderregelung im BBauG ist es auch, die Erfahrungen der Zivilrichter in Entschädigungssachen mit den Spezialkenntnissen der Verwaltungsrichter in Fragen des Baurechts in einem einheitlichen Spruchkörper zusammenzufassen.

aa. Kritik an dieser Regelung

Diese Rechtsweg-Regelung, mit der das BBauG dem bereits vom Baulandbeschaffungsgesetz (BauLBG) [7] (§§ 32 ff.) eingeschlagenen Weg folgt, ist bereits zur Zeit, als das BauLBG noch in der Vor-

---

[1] § 157 BBauG;

[2] § 169 BBauG;

[3] § 170 BBauG;

[4] § 160 BBauG;

[5] § 169 BBauG;

[6] § 170 BBauG;

[7] Baulandbeschaffungsgesetz vom 3.8.1953, BGBl. I S. 720; dieses Gesetz wurde durch § 186 I Nr. 20 BBauG außer Kraft gesetzt.

bereitung war, heftig kritisiert worden. [1] Wie Heitzer [2] ausführt, scheiterte die rechtssystematisch richtige und wohl auch den Bedürfnissen der Praxis am besten genügende Lösung - nämlich die Zuweisung des einheitlichen Verfahrens an die bestehenden Verwaltungsgerichte - an den Befürchtungen einer Minderung des rechtsstaatlichen Schutzes, vor allem aber an den politischen Bedenken gegen Änderungen des Grundgesetzes. "War es nicht möglich, das einheitliche Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten durchzuführen, so mußten die ordentlichen Gerichte für zuständig erklärt werden. Man bricht also mit allem traditionellen Enteignungsrecht und schreibt vor, daß die ordentlichen Gerichte auch über die Zulässigkeit der Enteignung entscheiden." [3] Dieser Kritik schließt sich Werner [4] an und führt die Gedanken von Heitzer noch weiter aus,indem er darauf hinweist, daß die - damals für das Baulandbeschaffungsgesetz - angestrebte Lösung durch die Schaffung von Baulandkammern und Baulandsenaten auch schon deshalb fragwürdig sei, weil, wenn dieser Weg erst einmal gegangen worden sei, es schwierig sei, beim endgültigen Baugesetz - dem heutigen Bundesbaugesetz - dann doch noch wieder in die richtige Lösung des Rechtsschutzproblems einzuschwenken. Die Regelung in den §§ 157 ff. BBauG hat diese Vermutung von Werner bestätigt.

---

[1] vgl. u.a. Werner, Das Problem der Kodifikation des Baurechts in DVBl. 1952 S. 261 ff. (S. 263 f.); Heitzer, Zum Entwurf eines Gesetzes über die vorläufige Regelung der Bereitstellung von Bauland (Zweites Wohnungsbaugesetz) in DVBl. 1951 S. 272 ff.; - später auch Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I. Band Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 1961 § 17 S. 309 Anm. 1;

[2] Heitzer a.a.O. S. 273;

[3] Heitzer a.a.O. S. 273 r.o.;

[4] Werner a.a.O. S. 264 l.o.;

bb. Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat noch zur Zeit der Geltung des BauLBG in seiner Entscheidung vom 23.2.1956 [1] die Einrichtung der Baulandkammern und Baulandsenate für verfassungsmäßig befunden. Es hat im wesentlichen dazu ausgeführt, daß es weder ein verfassungsrechtlich gesichertes Entscheidungsmonopol der Verwaltungsgerichte für alle öffentlichrechtlichen Fragen schlechthin gäbe, noch gerade für den Streit um Zulässigkeit und Umfang einer Enteignung. Insbesondere könne aus Art. 14 III 4 GG nicht der Umkehrschluß gezogen werden, dieser Streit dürfe den ordentlichen Gerichten nicht zugewiesen werden, weil das Grundgesetz darüber schweige und ihnen nur den Streit um die Höhe der Entschädigung ausdrücklich vorbehalte. [2] Der Zusammenhang zwischen den verschiedenen Abschnitten des Enteignungsverfahrens sei so eng, daß die Zusammenfassung ihrer gerichtlichen Kontrolle bei den ordentlichen Gerichten keinesfalls die äußersten Grenzen gesetzgeberischen Ermessens berühre, solange die Verfassung selbst den ordentlichen Gerichten die Kontrolle für einen dieser Abschnitte zuweise. Art. 14 GG garantiere nicht - etwa gerade um ihrer Schwerfälligkeit willen zum Schutze des Eigentums - die Zweispurigkeit des Enteignungsverfahrens. [3]

Zwar gebiete Art. 14 III 4 GG die Zuweisung des Streits über die Enteignungsentschädigung an die allgemeinen ordentlichen Zivilgerichte und schließe also die Zuweisung an besondere Gerichte aus. Er verbiete aber nicht besondere Bestimmungen über die Besetzung der Spruchkörper und das Verfahren. Die Auffassung, Art. 14 III GG meine ausschließlich die allgemeinen, für die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zuständigen Spruch-

---

[1] Beschluß des BVerfG vom 23.2.1956, BVerGE 4, 378 ff.;

[2] BVerfG a.a.O. S. 399;

[3] a.a.O. S. 400;

körper und die allgemeinen für sie geltenden Verfahrensvorschriften, sei daher abzulehnen. [1] Durch die Heranziehung zweier Verwaltungsrichter als Beisitzer werde das Gebot des Art. 14 III 4 GG jedenfalls dann nicht umgangen, wenn durch Vorsitz und Zahl das Übergewicht der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit gewahrt sei. [2]

cc. Kritik an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Diesen Erörterungen des Bundesverfassungsgerichts sind jedoch einige Überlegungen grundsätzlicher Art entgegenzuhalten. Die Zivilgerichte haben nunmehr über eine ihnen grundsätzlich fremde Materie - Enteignungsrecht und Baurecht - zu entscheiden. Durch die besondere Besetzung der Kammern und Senate für Baulandsachen mit zwei Verwaltungsrichtern wird zwar dem Umstand Rechnung getragen, daß vorwiegend verwaltungsrechtliche Fragen vom Gericht zu entscheiden sind. Eine solche besondere Besetzung enthält aber die Gefahr, daß zwar dem Namen nach Zivilgerichte entscheiden, tatsächlich sich jedoch sowohl verfahrensrechtlich wie materiellrechtlich ein zusätzliches weitgehend selbständiges Sondergebiet der Gerichtsbarkeit herausbildet. [3] Das würde eine weitere Aufsplitterung der gerichtlichen Kompetenzen bedeuten, die nicht wünschenswert ist. Auf einen weiteren praktischen Einwand weist Stich [4] nicht zu unrecht hin: Die Landgerichte und Oberlandesgerichte befinden sich vielfach an anderen Orten als die Verwaltungsgerichte und Oberverwaltungsgerichte

---

[1] a.a.O. S. 400 ff.;

[2] a.a.O. S. 408;

[3] Im gleichen Sinne Werner, Rechtsschutzfragen im künftigen Baurecht in NJW 1953 S. 765 ff. (S. 766); ders., Das Baulandbeschaffungsgesetz in DVBl. 1954 S. 44 ff. (S. 47); ebenso auch Heitzer a.a.O.;

[4] Rudolf Stich, "Die öffentlichrechtlichen Zuständigkeiten der Zivilgerichte" in Staatsbürger und Staatsgewalt, Band II S. 387 ff. (S. 416);

oder Verwaltungsgerichtshöfe, so daß die Verwaltungsrichter ihr Nebenamt als Mitglieder der Baulandgerichte nicht selten im "Umherziehen" ausüben müssen. Darüberhinaus sind die Sondervorschriften für das Verfahren in Baulandsachen stark dem Verwaltungsprozeßverfahren angeglichen und daher den Zivilrichtern ungewohnt. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die Bestimmungen über die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes, [1] die Beteiligten an dem Verfahren, [2] die Anfechtung von Ermessensentscheidungen, [3] den Urteilsinhalt [4] und den Ausschluß von Versäumnisurteilen. [5] Es handelt sich hierbei um Abänderungen gegenüber dem sonst anzuwendenden Verfahren nach der ZPO, [6] welche sich aus der öffentlichrechtlichen Natur der Streitsachen und der Anfechtung von Verwaltungsakten ergeben. Zu beachten ist hierbei noch insbesondere, worauf Stich [7] hinweist, daß die Entschädigungsfragen, die sonst vor den Zivilgerichten in der Form von Leistungsklagen oder negativen Feststellungsklagen ausgetragen werden, in Baulandsachen echt verwaltungsprozessual dadurch erledigt werden, daß gem. § 166 II BBauG der die Entschädigung festsetzende oder versagende Verwaltungsakt aufgehoben oder abgeändert oder die Stelle, die ihn erlassen hat, verpflichtet wird, in der Sache unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts anderweit zu entscheiden.

---

[1] § 161 II BBauG;

[2] § 162 BBauG;

[3] § 163 BBauG;

[4] § 166 BBauG;

[5] § 167 BBauG;

[6] § 161 I BBauG;

[7] Stich a.a.O. S. 416;

Auf ein weiteres Problem macht Naumann [1] aufmerksam, indem er darauf hinweist, daß die Richter der Verwaltungsgerichte sowie deren Vertreter, die von den für die Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständigen Obersten Landesbehörde auf die Dauer von drei Jahren bestellt werden, für diese Bestellung ihr Einverständnis erteilen müssen. Die Neigung zu solchem Einverständnis nehme jedoch ab, wenn die Belastung in den Baulandkammern zunehme, oder - vor allem bei den Senaten für Baulandsachen bei den Oberlandesgerichten - die Verwaltungsrichter vom Senatsvorsitzenden als Berichterstatter ernannt würden. Es ist dies ein Hinweis aus der Praxis, der nicht leicht genommen werden sollte. Wenn das hiermit aufgezeigte Problem tatsächlich in der täglichen Arbeit praktisch würde, würde sich das zumindest auf die Qualität der Rechtsprechung oder gar auf das Vertrauen des Staatsbürgers in die Rechtsprechung auswirken.

Aus dieser kurzen Übersicht geht deutlich hervor, daß die Regelung des Verfahrens vor den Baulandkammern nicht "aus einem Guß" ist und Lücken aufweist, die zu Auslegungsschwierigkeiten führen, welche die Arbeit sowohl der Baulandgerichte wie der Rechtsanwälte und nicht zuletzt auch der Verwaltungsbehörden erschweren; [2] denn vielfach ist das Verwaltungsverfahren für die Dauer des Rechtsstreits gehemmt.

b. Landbeschaffungsgesetz

Handelt es sich dagegen um eine Enteignung nach dem Landbe-

---

[1] Naumann, Rechtsweg - Gerichtsweg - Zuständigkeit in Festschrift für Schack 1966 S. 97 ff. (S. 99);

[2] Lubbe, Zum Anwaltszwang vor den Kammern für Baulandsachen, in NJW 1962 S. 233 zeigt eine Reihe von Widersprüchen des Verfahrens auf; ders., Das Verfahren vor den Baulandgerichten in DÖV 1962 S. 925 ff.; vgl. auch die zusammenfassende Darstellung des Verfahrens nach dem Bundesbaugesetz bei Hering, Verwaltungsverfahren und Gerichtsverfahren nach dem Bundesbaugesetz in DVBl. 1961 S. 217 ff.;

schaffungsgesetz (LBG) vom 23.2.1957, [1] die der Betroffene deshalb für rechtswidrig hält, weil er z.B. der Meinung ist, daß eine vertragliche Begründung des Nutzungsverhältnisses ausreiche, so hat er sich mit seinem Vorbringen an das Verwaltungsgericht zu wenden. [2] Wird die von der Bundesrepublik beim Regierungspräsidenten beantragte Enteignung abgelehnt, so kann die Bundesrepublik, vertreten durch die zuständige Oberfinanzdirektion, gegen den Beschluß des Regierungspräsidenten das Verwaltungsgericht anrufen. Der Betroffene wird dann beigeladen. Im Prozeß beim Verwaltungsgericht um die Rechtmäßigkeit der Enteignung für den Fall, daß der Regierungspräsident geltend macht, daß die Enteignung ein unverhältnismäßiges Mittel sei, da eine vertragliche Vereinbarung über ein Nutzungsverhältnis ausreichend sei, ergibt sich für das Verwaltungsgericht die Frage, ob das Angebot der Bundesrepublik oder die Forderung des Grundstückseigentümers wegen der Höhe des zu vereinbarenden Nutzungsentgeltes unzumutbar gewesen sei. Das Verwaltungsgericht hat hier also die Frage der Höhe eines Enteignungsentschädigungsentgeltes als Vorfrage zur Frage der Rechtmäßigkeit der Enteignung zu prüfen, [3] obwohl bei einem Streit um die Höhe der Entschädigung im Falle einer rechtmäßigen Enteignung nach Art. 14 III 4 GG die ordentlichen Gerichte entscheiden. Im übrigen gilt für das Verfahren bei Enteignungen nach dem LBG die Doppelgleisigkeit: Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht für die Verwaltungsakte im Rahmen dieses Enteignungsverfahrens; Zivilklage wegen der Höhe der Entschädigung.

c. Schutzbereichgesetz

Auch für das Verfahren nach dem Schutzbereichgesetz v. 7.12.56 [4]

---

[1] BGBl. I S. 134;

[2] § 58 LBG;

[3] Naumann a.a.O. S. 98;

[4] BGBl. I S. 899;

lag der Rechtsweg für die Entschädigungsfragen nach Art. 14 III 4 GG fest und der Gesetzgeber hatte nur noch die sachliche Zuständigkeit der Zivilgerichte und ihr Verfahren zu regeln. Danach ist - wie auch beim LBG - das Landgericht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig. [1] Für die Anfechtung der von den Schutzbereichbehörden erlassenen Verwaltungsakte sind die Verwaltungsgerichte zuständig. [2]

d. Flurbereinigungsgesetz

Ebenso verdient in diesem Zusammenhang noch das Flurbereinigungsgesetz vom 14.7.1953 [3] erwähnt zu werden. Nach § 138 FlurberG wird bei dem obersten Verwaltungsgericht eines Landes ein "Flurbereinigungsgericht" bestimmt und für das Verfahren die Vorschriften über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für anwendbar erklärt. Nach § 1 FlurberG besteht die Aufgabe der Flurbereinigung darin, zersplitterten oder unwirtschaftlich geformten ländlichen Grundbesitz nach neuzeitlichen, betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten zusammenzulegen, wirtschaftlich zu gestalten und durch andere landeskulturelle Maßnahmen zu verbessern. Das bedeutet, daß die zuständigen Behörden ermächtigt sind, Eingriffe in das Eigentum vorzunehmen und zum Ausgleich dafür Ersatz in Land oder Geld zu leisten.

Nun wird zwar allgemein angenommen, daß es sich in derartigen Fällen nicht um Enteignungen handelt, sondern um "Bildung von Gesamtvermögen mit gewissen Ausgleichsansprüchen an die Gesamtmasse." [4] In den Augen der Betroffenen stellt sich der Vorgang

---

[1] § 25 III SchutzberG;

[2] § 26 SchutzberG;

[3] BGBl. I S. 591;

[4] Schoen, Grenzen zwischen Zivilrechtsweg und Verwaltungsrechtsweg in DÖV 1953 S. 677 ff. (S. 717);

jedoch, wie Schoen zutreffend ausführt, [1] als ein solcher dar, der einer Enteignung sehr nahe kommt. Über alle Streitigkeiten aus diesem Verfahren entscheiden nach § 140 FlurberG die Flurbereinigungsgerichte. Bei dem Flurbereinigungsgericht handelt es sich weder um ein angegliedertes Sondergericht noch um ein "anderes Gericht" im Sinne von § 40 I VWGO, sondern es ist das Verwaltungsgericht im eigentlichen Sinne. [2] Die Flurbereinigungsgerichte sind, soweit die Feststellung der Schätzungsergebnisse durch die Flurbereinigungsbehörde [3] oder der Flurbereinigungsplan [4] in Frage stehen, an die Anträge nicht gebunden, sondern können im Gegensatz zur beschränkten Ermessensprüfung in allgemeinen Verwaltungsstreitsachen prüfen, ob die Flurbereinigungsbehörde in zweckmäßiger Weise von ihrem Ermessen Gebrauch gemacht hat. Nach § 144 FlurberG hat das Flurbereinigungsgericht sogar die Möglichkeit, den Verwaltungsakt durch Urteil zu ändern. Aus dieser Regelung ergibt sich, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen hat, daß ein Verwaltungsgericht über "die Höhe der Entschädigung" bei einer Vermögensentziehung entscheiden kann, wenn er die einheitliche Gestaltung des Verfahrens bei einem einheitlichen öffentlichrechtlichen Vorgang für notwendig gehalten hat. Zwar regelt das FlurberG in §§ 87 ff. auch das Verfahren bei Enteignungen. Nach § 87 I FlurberG kann für den Fall, daß "aus besonderem Anlaß eine Enteignung durchgeführt wird, durch die ländliche Grundstücke in großem Umfange in Anspruch genommen werden, auf Antrag der Enteignungsbehörde ein Flurbereinigungsverfahren eingeleitet werden, wenn der den Be-

---

[1] a.a.O.

[2] vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.4.1970 in NJW 1970 S. 2042 ff.;

[3] § 32 FlurberG;

[4] § 59 II FlurberG;

troffenen entstehende Landverlust auf einen größeren Kreis von Eigentümern verteilt oder Nachteile für die allgemeine Landeskultur, die durch das Unternehmen entstehen, vermieden werden sollen." § 88 Nr. 7 FlurberG bestimmt, daß wegen der Höhe der Geldentschädigung nur der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten nach dem für das Unternehmen geltenden Gesetz offensteht. Diese Bestimmungen widersprechen jedoch nicht den vorhergehenden Erörterungen zum Flurbereinigungsgesetz, da die Vorschriften der §§ 87 ff. FlurberG nur die "aus besonderem Anlaß durchgeführten Enteignungen" betreffen, wohingegen auch beim sonstigen Flurbereinigungsverfahren, wie bereits ausgeführt, die Betroffenen vorwiegend nur die Wegnahme der Grundstücke und die ganze und teilweise Überlassung an andere Mitglieder der Teilnehmergemeinschaft sehen, was einer Enteignung sehr nahe kommt. Zweck dieser Überlegungen ist es, aufzuzeigen, daß eine einheitliche Gestaltung des Verfahrens bei einem einheitlichen öffentlichrechtlichen Vorgang möglich ist.

e. Städtebauförderungsgesetz

Schließlich gehört in diese Gegenüberstellung noch das Städtebauförderungsgesetz vom 27.7.1971.[1] Danach regelt § 86 StBFG, daß der Rechtsweg zu den Baulandgerichten, der, wie bereits ausgeführt, im Baulandbeschaffungsgesetz erstmals eingeführt und in die §§ 157 ff. BBauG übernommen wurde, sich auf solche Maßnahmen bezieht, die Enteignungscharakter mit Entschädigungsfolge haben. Das StBFG hat jedoch insoweit im Laufe seiner parlamentarischen Behandlung eine positive Wandlung durchgemacht, als bis zur endgültigen Fassung des § 86 StBFG alle diejenigen Verwaltungsakte aus der Zuweisung an die Baulandgerichte herausgenommen worden sind, die nicht unmittelbar etwas mit einer Enteignungsentschädigung zu tun haben. Sie konnten daher ohne Bedenken als öffentlichrechtliche Streitigkeiten dem Rechtsschutz

---

[1] BGBl. I S. 1125;

der dafür bestehenden allgemeinen Verwaltungsgerichte zugeordnet bleiben. Die Zuständigkeit der Baulandgerichte beschränkt sich daher nur noch auf die Bereiche, für die die Vorschriften des IV. und V. Teils des BBauG i.V.m. §§ 157 ff. BBauG für entsprechend anwendbar erklärt worden sind, sowie auf die §§ 18, 57 StBFG (Grunderwerbsrecht als vereinfachtes Enteignungsverfahren) und § 85 StBFG (Härteausgleich als quasi zusätzliche Enteignungsentschädigung). Nach § 60 II der Regierungsvorlage sollten die Baulandgerichte auch für die Rechtskontrolle von Verwaltungsakten wie Abbruchgebot, Aufhebung von Miet- und Pachtverhältnissen zuständig sein. [1] Für diese Streitigkeiten verbleibt es jedoch bei dem dafür bestehenden Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten.

## 2. Zusammenfassende Kritik

Bereits aus dieser eng umgriffenen Auswahl verschiedener Verfahren wird deutlich, wie unübersichtlich die Vielfalt von Verfahrensregelungen ist. Stellt man die sich am stärksten unterscheidenden Verfahrensarten der vorgehenden Untersuchung, nämlich das Verfahren vor den Baulandkammern und Baulandsenaten und das Verfahren nach dem Flurbereinigungsgesetz noch einmal kurz gegenüber, so wird deutlich, wie weit das Feld an Verfahrensregelungen ist.

Sind für den Grundbesitz im Rahmen der Flurbereinigung die Verwaltungsgerichte zuständig und die Verwaltungsprozeßgesetze anzuwenden, so ist dies für die Ordnung der städtebaulichen Entwicklung in Stadt und Land nach dem Bundesbaugesetz vom 23.6. 1960 [2] wiederum nicht der Fall. Ein Grund für die unterschiedliche Behandlung bei der Gerichtszuständigkeit und dem Verfahren ist nicht

---

[1] vgl. Hans, Kommentar zum StBFG zu § 86, S. 2;

[2] BGBl. I S. 591;

ersichtlich. Der Gesetzgeber hat beim Bundesbaugesetz daher, ausgehend von der Tatsache, daß die Entscheidung über die "Höhe der Entschädigung" gemäß Art. 14 III 4 GG den ordentlichen Gerichten vorbehalten ist, diese auch zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit, also darüber für zuständig erklärt, ob die Enteignung notwendig und zulässig war. Hierüber entscheidet dann durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung - nicht auf Klage - eine Kammer für Baulandsachen beim Landgericht. [1] Im Verfahren nach dem Flurbereinigungsgesetz hat der Gesetzgeber demgegenüber, wie bereits ausgeführt, die Möglichkeit geschaffen, daß über die "Höhe der Entschädigung" bei einer Vermögensentziehung - die allerdings keine Enteignung im unmittelbaren Sinne ist - das Verwaltungsgericht entscheidet.

Die vorerwähnten Überlegungen zeigen, daß im Bereich des öffentlichen und des privaten Rechts aus taktischen oder zeitlich bedingten Zweckmäßigkeitsgründen Grenzverschiebungen vorgenommen worden sind, die sich auch kaum aus dem System her erklären lassen, welches sich im Laufe der Zeit entwickelt hat. Die Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel hat diese Entwicklung bisher auch nicht in dem gewünschten Maße beeinflußt. Es ist also deutlich geworden, daß es nötig ist, Wege zur Klärung der vielfältigen Rechtsweg- und Zuständigkeitsprobleme zu finden. Es herrscht teilweise eine Unsicherheit in unserem Rechtsschutzsystem. Die Fragen, die sich auch heute noch aus der nicht eindeutig geklärten Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht ergeben, bedeuten für die Gerichte eine erhebliche Belastung. Oft sind in Fällen, die im materiellen Recht keine Probleme enthalten, hierzu umfangreiche Untersuchungen erforderlich. Dem rechtsuchenden Staatsbürger kann kaum zugemutet werden, den richtigen Gerichtsweg herauszufinden, wenn diese Frage selbst

---

[1] § 157 BBauG;

von Gerichten verschiedener Instanz im gleichen Rechtsstreit unterschiedlich beantwortet wird. [1] Ein solcher Bürger wird kaum Verständnis dafür haben, daß seine Klage wegen eines an sich begründeten Anspruchs eventuell erst in letzter Instanz als unzulässig abgewiesen wird und er die gesamten Folgen dieser Abweisung in Bezug auf die Kostenlast und auch den Zeitverlust zu tragen hat. Aber auch für die ohnehin schon überlasteten Gerichte ist es nicht sinnvoll, wenn in einer Rechtssache zwei Gerichtszweige möglicherweise in allen Instanzen befaßt werden.

## Teil II
## Lösungsmöglichkeiten zur Beseitigung der Doppelgleisigkeit des Rechtswegs in Enteignungsentschädigungssachen

Haben die vorgehenden Erörterungen den "Ist-Zustand" nach dem geltenden Verfassungs- und Gesetzesrecht aufgeführt, so soll nunmehr versucht werden, einige Möglichkeiten zur Beseitigung der festgestellten Schwierigkeiten aufzuzeigen.

### I. Änderung des Grundgesetzes

Die rechtssystematisch richtige und wohl auch, wie die bisherigen Untersuchungen gezeigt haben, den Bedürfnissen der Praxis am besten dienende Lösung, wäre eine Zuweisung des einheitlichen Verfahrens an die Verwaltungsgerichte. Einer solchen Zuweisung steht aber die Verfassungsnorm des Art. 14 III 4 GG entgegen. Eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes ist also

---

[1] vgl. hierzu die eingangs zitierten Entscheidungen des BVerwG vom 8.12.1953 in BVerwGE 1, 42; und vom 14.12.1971 in NJW 72, 1433;

nur auf dem Wege einer Verfassungsänderung möglich. Die Forderung nach einer derartigen Verfassungsänderung ist wiederholt gestellt worden. [1] Zur Begründung wird angeführt, daß diese Verfassungsänderung dem Staatsbürger eine Festigung seiner Rechtsposition, beschleunigten Rechtsschutz und Kostenersparnis, dem Staat eine Stärkung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung bringen würde. [2] Die Änderung des Art. 14 III 4 GG schlägt Stich [3] in der Weise vor, daß das Wort "ordentlichen" vor "Gerichten" gestrichen wird und somit der Weg dafür frei wäre, daß die Verwaltungsgerichte die öffentlich-rechtlichen Entschädigungsfragen mit entscheiden könnten. Eine gute Begründung gibt Stich m.E. auch dadurch, daß er darauf hinweist, daß in Baulandsachen die baurechtlichen Fragen gegenüber den entschädigungsrechtlichen überwiegen und die letzteren darüberhinaus durchweg aufgrund von Sachverständigengutachten entschieden würden. Diese können aber auch von den Verwaltungsgerichten eingeholt und verwertet werden. Werner [4] weist darauf hin, daß die Änderung des Art.14 III 4 GG kein wesentlicher Eingriff in die Substanz unserer verfassungsrechtlichen Ordnung bedeuten würde, da durch eine Verlagerung der Zuständigkeit in Entschädigungsstreitigkeiten das verfassungsrechtlich gewährte

---

[1] vgl. insbesondere Werner, Rechtsschutzfragen im künftigen Baurecht in NJW 1953 S. 765 ff. (S. 766); ders. Das Problem der Kodifikation des Baurechts, in DVBl. 1952 S. 261 ff. (S. 263); Ernst, Das Bundesbaugesetz, in Bundesbaublatt 1960 S. 297 ff. (S. 301) bezeichnet die Vorschrift des Art. 14 III 4 GG als einen "Anachronismus" in einem Staate, der eine institutionell geführte Verwaltungsgerichtsbarkeit hat; Stich a.a.O. S. 396, 417; Knoll a.a.O. S. 136; Herrmann a.a.O. S. 375 f.; vgl. auch die Referate von Ule und Arndt in den Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, Band II, Teil E; im Ergebnis wohl auch Menger, Über die Identität des Rechtsgrundes der Staatshaftungsklagen und einiger Verwaltungssachen, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955 S. 347 ff. (S.354

[2] Stich a.a.O. S. 396;

[3] a.a.O. S. 417;

[4] Werner, Rechtsschutzfragen im künftigen Baurecht in NJW 1953, S. 765 ff.;

Rechtsschutzsystem als solches nicht angegriffen würde.

Eine Aufhebung der Zuständigkeit der Zivilgerichte wird teilweise mit der Begründung abgelehnt, daß die Entschädigungsansprüche ihrer Natur nach vor die Zivilgerichte gehörten. [1] Der Sache nach handele es sich um schadensersatzähnliche Ansprüche, zu deren Abwicklung die Zivilgerichte seit jeher berufen seien. Dabei werde nicht nur über die ziffernmäßige Höhe der Ansprüche entschieden, sondern auch zivilrechtliche Begriffe wie Rechtswidrigkeit, Verschulden und Verursachung stünden in derartigen Prozessen zur Entscheidung. Dieser Meinung ist Werner [2] mit überzeugender Begründung entgegengetreten, indem er darauf hinweist, daß die Enteignungsentschädigung des Art. 14 GG vom Begriff des Verschuldens gelöst ist. Auch der Begriff der Rechtswidrigkeit ist nicht typisch zivilrechtlich, sondern existiert auch in jeder anderen Gerichtsbarkeit. Desgleichen ist der Begriff der Verursachung im Entschädigungsrecht nicht rein zivilrechtlich, sondern ein allgemeiner Rechtsbegriff. Auch die so bedeutende Entscheidung über die Höhe des Entschädigungsanspruchs ist keine Besonderheit des zivilgerichtlichen Verfahrens. Beispielsweise die Arbeitsgerichte entscheiden auch über die Höhe einer Entschädigung. Insoweit bestehen also keine Bedenken gegen die Änderung der Zuständigkeit für die Entscheidung über die Höhe des Enteignungsentschädigungsanspruchs.

Folgt man diesen Gedanken, so ist zu fragen, auf welche Weise die Änderung vorgenommen werden soll. Es könnte einmal so geschehen, daß im Grundgesetz an Stelle der bisherigen Regelung für die Enteignungsentschädigung zwingend der Verwaltungsrechtsweg vorgeschrieben wird. Zum anderen wäre daran zu denken, daß diese Normen ersatzlos in der Verfassung beseitigt und alle Einzelzuweisungen im Rang unter der Verfassung abgeändert werden.

---

[1] Werner a.a.O. S. 766;

[2] a.a.O. S. 766;

Es wäre, worauf Herrmann [1] mit Recht hinweist, nach den bisherigen Erfahrungen zweckmäßig, die Verfassung so weit wie möglich von den verfahrensrechtlichen Bestimmungen frei zu halten. Das bedeutet, daß eine eventuelle Änderung entsprechend der zuletzt aufgezeigten Möglichkeit durchgeführt werden sollte.

Fraglich ist jedoch, ob sich für eine Änderung des Grundgesetzes wie sie oben erörtert wurde, die notwendige Mehrheit im Bundestage finden wird. Soweit in der Literatur entsprechende Überlegungen angestellt worden sind, lassen sie erkennen, daß in absehbarer Zukunft mit einem Erfolg nicht zu rechnen ist. [2] Nach der Formulierung von Hering [3] "ist die Zeit noch nicht reif". Gleichwohl gibt es wiederholt Ansätze, welche auf eine entsprechende Änderung des Grundgesetzes hinarbeiten, oder zumindest eine solche als möglich erscheinen lassen. So ging allem Anschein nach die Gemischte Kommission, welche den Entwurf der VWGO ausgearbeitet hatte, bei ihrer Entschließung, die als Begründung zum Gesetzentwurf dienen sollte, davon aus, [4] daß die Zuständigkeitsregelung des Art. 14 III 4 GG möglicherweise einmal geändert werden könnte.

In den gemeinsamen Beratungen der Bundestagsausschüsse für Bau- und Bodenrecht und für Wiederaufbau und Wohnungswesen wurde auch

---

[1] Herrmann a.a.O. S. 376 Anm. 106;

[2] vgl. Bachof, Justiz- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in ZZP 65, S. 1 ff, (S. 37); Herrmann a.a.O. S. 362 unter a); Naumann a.a.O. S. 97 ff. (S. 99); Hering a.a.O. S. 227;

[3] a.a.O.;

[4] Der Wortlaut der Entschließung ist zitiert bei Meiss, Zum gegenwärtigen Stand der Frage der Kompetenzabgrenzung zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in JZ 1954 S. 109 ff. (S. 110); darin heißt es u.a.: "Die Aufopferungsansprüche sollten im Zivilrechtsweg verbleiben, solange die Zuständigkeitsregel des Art. 14 III GG gilt, ...."

eine Änderung des Grundgesetzes zugunsten der Verwaltungsgerichte erwogen, fand jedoch keine Mehrheit. [1] Im Bundesrat wurde sogar ein Initiativantrag der Freien und Hansestadt Hamburg, Art. 14 III 4 GG zugunsten der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu ändern, in der 93. Sitzung an den zuständigen Ausschuß verwiesen und offenbar nicht wieder aufgenommen. [2] Diese nicht unmaßgeblichen Versuche zeigen, daß eine Änderung des Art. 14 III 4 GG ein legitimes Anliegen ist. Sie wäre darüberhinaus, aber auch, wie bereits ausgeführt, rechtssystematisch die richtige Lösung, welche auch den Belangen der Praxis am besten entsprechen würde. Boehmer [3] faßt diese Gedanken so zusammen, indem er fordert, daß "alle Streitsachen, in denen es sich um die Rechtmäßigkeit eines in Privatrechte eingreifenden Staatsaktes handelt, den durch ihre fachliche Rechts- und Sachkunde und ihre praktische Erfahrung besonders geeigneten Kräften der Verwaltungsjustiz anzuvertrauen" seien.

Da trotz dieser zahlreichen und bedeutenden Versuche zur Änderung des Art. 14 III 4 GG noch nicht abzusehen ist, wann und ob eine solche Änderung einmal durchgeführt wird, sollen nunmehr die sonstigen Lösungsvorschläge untersucht werden.

## II. Schaffung von Einheitsgerichten

Am weitestgehenden sind die Vorschläge, welche schon frühzeitig eine radikale Vereinfachung durch Schaffung von Einheitsgerichten mit lediglich fachlich spezialisierten Kammern und Senaten

---

[1] vgl. die gemeinsamen Protokolle beider Ausschüsse Nr. 100/106, S. 3 und Nr. 102/108, S. 4;

[2] vgl. den Sitzungsbericht über die 93. Sitzung vom 10. Okt. 1952 S. 483 und BR-Drucksache Nr. 402/52;

[3] Boehmer, "Grundlagen" S. 275; ähnlich auch Menger, Rechtsschutz im Bereich der Verwaltung, Versuch einer Bilanz, in DÖV 1969 S. 153 ff. (S. 157);

fordern. [1] Diese Forderungen zielen im einzelnen einmal ab auf ein einheitliches Gerichtsverfassungsgesetz für die gesamte Gerichtsbarkeit, [2] ferner auf die ressortmäßige Unterstellung aller Gerichte unter e i n e m Justizministerium, [3] weiter auf die Vereinheitlichung der Verfahrensordnung, "soweit es die Natur der Sache zuläßt" [4] und schließlich als "Endlösung" eine einheitliche, dreiinstanzliche Gerichtsbarkeit mit den erforderlichen Fachabteilungen bzw. Kammern und Senaten für Zivil-, Straf-, Verwaltungs-, Arbeits-, Sozial-, Finanzsachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. [5] Diese Fragen, welche auf dem 42. Deutschen Juristentag 1957 in Düsseldorf eingehend erörtert wurden, sind immer wieder neu verfolgt worden.

Eine solche Vereinheitlichung der Rechtswege, für die es im übri-

---

[1] Arndt, Die ungeteilte Rechtsprechung in DRiZ 1950 S. 229 ff.; ähnlich Baumgärtel, Das Verfahren der ordentlichen Gerichte in öffentlichrechtlichen Streitsachen in ZZP 73 S. 387 ff. (S. 412); der aber den Gedanken an ein Einheitsverfahren als "Utopie" bezeichnet. Ebenfalls von "Utopie" spricht in diesem Zusammenhang Hamann, Vereinheitlichung der Gerichtsbarkeiten? in DVBl. 1955 S. 205 ff. (S. 208); Kniesch, Die Notwendigkeit der Einheit der Rechtswege in NJW 1954 S. 1137 ff.; ders. Zur Vereinheitlichung des Gerichtsverfahrensrechts in MDR 1954, S. 5 ff.; Cartellieri, Ein Recht, aber wievil Gerichtsbarkeiten? in BB 1953, S. 1021; Arndt und Ule, Empfiehlt es sich, die verschiedenen Zweige der Rechtsprechung ganz oder teilweise zusammenzufassen? Referate, gehalten auf dem 42. Deutschen Juristentag 1957 in Düsseldorf, in Verh. des DJT Band II Teil E, wobei Ule im Gegensatz zu Arndt zu dem Ergebnis kommt, daß "die Vereinheitlichung des Gerichtsverfassungs- und des gerichtlichen Verfahrensrechts sämtlicher Gerichtsbarkeiten abzulehnen ist." Lent, Über die Beseitigung der Rechtszersplitterung, in NJW 1954 S. 1585 ff.;

[2] vgl. Cartellieri a.a.O. S. 1023; Kniesch a.a.O. NJW 1954 S. 1137 ff. (S. 1140); Lent a.a.O.;

[3] so Cartellieri a.a.O. für die Bundesgerichte;

[4] Cartellieri a.a.O.; Kniesch a.a.O.; a.A. Lent a.a.O. S. 1587;

[5] Cartellieri a.a.O.;

gen einer Änderung des Art. 96 I GG bedarf, könnte nur verwirklicht werden, wenn man andererseits erhebliche Nachteile sachlicher und organisatorischer Art in Kauf nimmt. Süsterhenn [1] weist beispielsweise an Hand von zwei Untersuchungen über den Rationalisierungseffekt bei Vereinheitlichungsmaßnahmen nach, daß durch solche Maßnahmen keinerlei Einsparungen erzielt werden, vielmehr in einem der von ihm angeführten Fälle durch die Vereinheitlichung zusätzliche Belastungen entstanden waren. Der Hinweis Süsterhenns auf die alte aristotelische Staatsweisheit, wonach Ordnung "Einheit in der Mannigfaltigkeit", aber nicht Vereinheitlichung um jeden Preis sei, hat auch bei der Betrachtung des vorliegenden Problems volle Gültigkeit. Bei der angestrebten Schaffung von einheitlichen Gerichten für alle Rechtsstreitigkeiten würde sich innerhalb dieser Gerichte eine Spezialisierung nach Sachgebieten nicht vermeiden lassen. Es ist undenkbar, worauf Süsterhenn [2] zu Recht hinweist, daß heute der Richter alle Fachgebiete der Rechtspflege beherrscht. Die Vereinheitlichung wäre also nur eine rein äußerliche. Geht man einmal davon aus, daß die Landgerichte als Einheitsgerichte erster Instanz eingerichtet würden, so würden sicherlich innerhalb eines Landgerichtsbezirks nicht so viele Streitsachen anhängig werden, um die dann bestehenden Kammern der Verwaltungs-, der Sozial-, der Arbeits- und der Finanzgerichtsbarkeit auszulasten. Dieser Überlegung könnte entgegengehalten werden, daß es möglich sei, im Einzelfall für alle Streitsachen e i n e Kammer bei dem Landgericht zu bilden. Bei einer solchen Regelung würde die Rechtsprechung sicher leiden, da es unzumutbar wäre, von einem Richter erschöpfende Fachkenntnisse auf allen Rechtsgebieten zu verlangen. Eine andere Möglichkeit könnte sein, alle selten anfallenden Sachen bei bestimmten Landgerichten mit entsprechenden Fachkammern zusammenzufassen. Dadurch würde jedoch das Rechtswegproblem nur zu einem Zuständigkeitsproblem. Auf dem organisa-

---

[1] Süsterhenn, Einheitliches Gerichtsministerium? in DVBl. 1956 S. 737 ff. (S. 737) mit Quellenangabe in Anm. 1;

[2] a.a.O. S. 738;

torischen Sektor würde sich zwangsläufig ergeben, daß die Gerichte viel größer und personell besser ausgestattet sein müßten, um den erhöhten Arbeitsanfall bewältigen zu können.

Auf einen sehr bedeutenden Aspekt bei der Behandlung dieses Problems weist Menger [1] unter Berufung auf Werner Weber [2] hin. Die Aufgabe der Jurisprudenz und damit der rechtsprechenden "Dritten Gewalt" bestehe sicher darin, das "Individual- und Sozialleben als das Feld menschlicher Begegnungen und menschlichen Wirkens in einer befriedigenden Ordnung zu halten, und zwar so, daß ihm die menschlichen Züge erhalten bleiben. Recht und Rechtswissenschaft sind dazu da, daß das Leben überschaubar und geistig beherrschbar bleibt." Menger zieht hieraus die überzeugende Folgerung, daß bei der Ausgestaltung des Gerichtswesens und seiner Verfahren alle nicht zwingend s a c h gebotenen Differenzierungen zu vermeiden sind. Die Sachbezogenheit einer Regelung muß immer das ausschlaggebende Kriterium sein.

Die Folge hiervon ist, wie Menger weiter ausführt, daß von "einer mechanischen Vereinheitlichung der Dritten Gewalt kein Fortschritt zu erwarten sei, sie berge vielmehr die Gefahr in sich, Wesen und Würde des Richtertums zu tangieren, welche gerade nicht darin bestehe, "Recht an sich" zu sprechen, sondern durch die Wahrung des Rechts im konkreten Falle den Rechtsfrieden wiederherzustellen." [3] Wenn der Rechtsfrieden irgendwie gestört ist, so sind davon immer Menschen betroffen. Es trifft daher zu, wenn Menger fordert: "Dort aber, wo besondere menschliche und soziale Konfliktsituationen typischerweise in einem rechtlich geordneten Lebensbereich aufzutreten pflegen, sollen sie von Richtern geschlichtet werden, welche diesem Lebensbereich durch ihre täg-

---

[1] Menger, Rechtsschutz im Bereich der Verwaltung. Versuch einer Bilanz, in DÖV 1969 S. 153 ff. (S. 156);

[2] Werner Weber, Die Einheit der rechtsprechenden Gewalt, in Zeitschrift für Sozialreform 1957 S. 109 f.;

[3] Menger a.a.O. S. 157;

liche Arbeit besonders verbunden sind, und zwar in Verfahren, die der menschlichen Situation der Beteiligten am besten Rechnung tragen." [1] Um diese Forderung in der Praxis auch tatsächlich verwirklichen zu können, und aus den oben aufgezeigten praktischen Schwierigkeiten erscheint eine Vereinheitlichung der verschiednen Gerichtsbarkeiten und die Schaffung von "Mammutgerichten" mit jeweils spezialisierten Kammern und Senaten undurchführbar. [2]

Ein wichtiger Grund für eine fach- und sachgerechte Trennung und Gliederung der Gerichtszweige liegt meines Erachtens darin, daß in allen Lebensbereichen heute eine immer stärker werdende Arbeitsteilung entsteht. In diesem Zusammenhang kommt speziell den Verwaltungsgerichten eine besondere Aufgabe zu. Gerade die Verwaltungsgesetze unterliegen dem Zwang, sich dem raschen Wandel der Verhältnisse anpassen zu müssen. Darüberhinaus nehmen die Aufgaben der Verwaltung ständig zu. Die Folge ist, daß die gesetzlichen Normen oft sehr flexibel formuliert sind und die Verwaltungsgerichte, wie Werner [3] es formuliert, "heute in einem erheblichen Umfang für ein fremdes Versagen einstehen müssen, und zwar für ein Versagen des Gesetzgebers." Die moderne Gesetzgebung gebe der Praxis immer "neue Rätsel auf, Rätsel, die nur mit Hilfe der Rechtsprechung gelöst werden können." Die Verwaltung verschafft sich durch den Prozeß erst Klarheit über die Gesetzesnormen. "Die beklagte Behörde erwartet vom Gericht die Richtschnur des Handelns über den konkreten Streitfall hinaus, weil sie ohne eine solche arbeitsunfähig wird." [4] Der Bürger kann

---

[1] Menger a.a.O.; ders. ähnlich schon in Jellinek-Gedächtnisschrift S. 354;

[2] In diesem Sinne auch Niedermayer, Keine Krise der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in NJW 1959 S. 1897 ff. (S. 1900); Hamann, Vereinheitlichung der Gerichtsbarkeiten?, in DVBl. 1955 S. 205 ff. (S. 207 f.); Süsterhenn, Einheitliches Gerichtsministerium? in DVBl. 1956 S. 737 ff. (S. 738); Menger a.a.O. S. 157;

[3] Werner, Zur Kritik an der Verwaltungsgerichtsbarkeit in DVBl. 1957 S. 221 ff. (S. 226);

[4] Werner a.a.O.;

andererseits seine Vorhaben auch nicht berechenbar im Rechtssinne machen. Auch er muß das Gericht anrufen, wenn er Klarheit und Sicherheit haben will. Dann aber muß er eine sachgerechte Gliederung der Gerichtszweige vorfinden, um seine Rechte ohne Verzögerung durch langwierige Prüfung von Rechtswegfragen durchsetzen zu können. Denn der Bürger hat neben dem Anspruch auf Rechtsschutz auch einen Anspruch auf einen möglichst schnellen und reibungslosen Rechtsschutz.

## III. Vereinheitlichung des Gerichtsverfassungs- und Gerichtsverfahrensrechts

Etwas anderes könnte für die Bestrebungen gelten, welche auf eine Vereinheitlichung des Gerichtsverfassungs- und Gerichtsverfahrensrechts abzielen. [1]

In einer Entschließung aus dem Jahre 1956 hatte der Bundestag bereits die Bundesregierung aufgefordert, "den Entwurf einer Prozeßordnung vorzulegen, die das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten - mit Ausnahme des Strafverfahrens und des Verfahrens in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit - den Arbeitsgerichten, den Verwaltungsgerichten, den Sozialgerichten und den Finanzgerichten unter Wahrung der Besonderheiten der einzelnen Verfahrensarten vereinheitlicht." [2]

Der Deutsche Juristentag hat im Jahre 1957 unter anderem beschlossen, "die Verfassung und das Verfahren aller Gerichte sind

---

[1] vgl. Ule, Zur Vereinheitlichung der gerichtlichen Verfahrensordnungen in DVBl. 1958 S. 691 ff. mit umfangreicher Literaturangabe unter Anm. 1, auf die verwiesen wird; ders. Für ein einheitliches Verwaltungsgerichtsgesetz in NJW 1968 S. 967 ff.;

[2] Stenographischer Bericht II/S. 9633 - Drucks. II/2795, 2435;

einander soweit anzugleichen, wie es mit den verschiedenen Aufgaben der Zweige der Gerichtsbarkeit vereinbar ist." [1] Auch der Deutsche Anwaltverein und der Deutsche Richterbund haben sich wiederholt für eine Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen ausgesprochen. [2] Ebenso hat auch die vom Bundesvorstand der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen eingesetzte Kommission in ihren "Leitsätzen zur Justizpolitik" gefordert, alle Verfahrensordnungen zu vereinheitlichen und in einem Prozeßgesetz zusammenzufassen. [3]

Gegen eine so umfassende Vereinheitlichung hat insbesondere Ule seine Bedenken geltend gemacht. [4] Er weist insbesondere darauf hin, daß der Zivilprozeß einschließlich des arbeitsgerichtlichen Verfahrens auf ganz anderen Voraussetzungen aufgebaut sei als der Strafprozeß und alle verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Dem Zivilprozeß gehe nicht ein behördliches, dem Untersuchungsgrundsatz unterstehendes Verfahren voraus. Das Amts-, Land- oder Arbeitsgericht werde mit dem streitigen Fall hier zum ersten Mal befaßt. Jedem Verwaltungsprozeß sei dagegen ein ein- oder zweistufiges Verfahren vor den Verwaltungsbehörden vorgeschaltet. Auch im Strafprozeß sei zwischen dem Vorverfahren und dem gerichtlichen Hauptverfahren zu unterscheiden. Demnach stünden sich Strafprozeß und Verwaltungsprozeß in dieser Frage also näher als Strafprozeß und Zivilprozeß. Ule kommt dann zu dem folgerichtigen Schluß, daß die verwaltungsgerichtlichen Verfahrensordnungen ebenso aus der einheitlichen Prozeßordnung ausgeklammert werden müßten, wie es der Bundestag für das Strafverfahren vorgeschlagen habe. [5]

---

[1] Verh. des 42. DJT, Band II Teil E, S. 156 unter Nr. 2;

[2] Anw.Bl. 1954 S. 93 ff. (S. 95); NJW 1955 S. 982;

[3] Recht und Politik 1967 S. 99, 100;

[4] Ule, Zur Vereinheitlichung der gerichtlichen Verfahrensordnungen, in DVBl. 1958 S. 691 ff.;

[5] Ule a.a.O.;

Im Ergebnis kommt Ule dann zu dem Vorschlag eines einheitlichen Verwaltungsgerichtsgesetzes, in dem die Verwaltungsgerichtsordnung, das Sozialgerichtsgesetz und die Finanzgerichtsordnung vereinheitlicht werden sollen. [1] Er weist überzeugend nach, daß sich die vorgeschlagene Vereinheitlichung der vorgenannten drei verwaltungsgerichtlichen Verfahrensordnungen deshalb so gut durchführen lasse, weil sowohl die Sozial- wie die Finanzgerichtsbarkeit Sonderverwaltungsgerichtsbarkeiten seien, die ihrem Wesen nach zur Verwaltungsgerichtsbarkeit gehörten. [2] Wenn Menger [3] im Rahmen seiner Überlegungen zum Rechtsschutz im Bereich der Verwaltung die Frage nach dem "Lebensrecht einer selbständigen Finanzgerichtsbarkeit" stellt, so wird deutlich, wie sehr das Bewußtsein für überholte Verfahrensordnungen und der Wunsch nach sach- und fachgerechter Neugliederung vorhanden ist. Die von Ule anläßlich der gemeinsamen Jahrestagung der Verwaltungsgerichtspräsidenten und Landessozialgerichtspräsidenten in Bremen am 17.10.1958 gemachten Vorschläge [4] führten zur Vorlage eines Entwurfs einer einheitlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahrensordnung, welche die Arbeit des Gesetzgebers anregen und vorbereiten soll. [5]

Diese intensiven Bemühungen scheinen nunmehr auch die gewünschten Früchte zu tragen. Auf dem 36. Deutschen Anwaltstag 1971 in

---

[1] Ule a.a.O. S. 695; und ders., Für ein einheitliches Verwaltungsgerichtsgesetz, in NJW 1968 S. 967 ff.; vgl. auch Bettermann, Notwendigkeit, Möglichkeiten und Grenzen einer Angleichung der deutschen Verfahrensordnungen, in ZZP Band 70 S. 161 ff. (S. 164 ff.);

[2] Auf die ausführlichen Untersuchungen von Ule a.a.O. kann verwiesen werden.

[3] Menger, Rechtsschutz im Bereich der Verwaltung, in DÖV 1969 S. 153 ff. (S. 157);

[4] vgl. Anm. 4 S. 97;

[5] vgl. den "Entwurf eines Verwaltungsgerichtsgesetzes zur Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und des Sozialgerichtsgesetzes, veröffentlicht in der Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 40, 1969;

Nürnberg hat Bundesjustizminister Jahn über den Stand der Arbeiten in dieser Sache berichtet. [1] Nach Jahn ist man in der geplanten Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen und des Gerichtsverfassungsrechts einen wesentlichen Schritt vorangekommen. Im Februar 1971 hat sich ein Koordinierungsausschuß zur Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und des Sozialgerichtsgesetzes aus Vertretern der beteiligten Bundesressorts, der Wissenschaft und der Praxis konstituiert. Der Ausschuß, der in seine Vereinheitlichungserwägungen die Zivilprozeßordnung einbeziehen und überdies Verbesserungsvorschläge machen wird, soll nach Jahn seine Arbeit entsprechend der bisherigen Planung im Jahre 1973 abschließen, so daß ein Gesetzentwurf im Laufe dieser Legislaturperiode dem Parlament vorliegen könnte. Jahn schloß seinen Bericht zu diesem Punkt mit dem Ausblick, daß "eine reelle Chance" bestünde, daß die Forderung des Deutschen Anwaltvereins nach e i n e m Gerichtsverfassungsgesetz und der Regelung der gemeinsamen Grundsätze aller Verfahrenszweige in e i n e r Verfahrensordnung zu regeln, nun verwirklicht werde.

Es bleibt also abzuwarten, ob der angekündigte Gesetzentwurf die bestehenden Rechtswegprobleme lösen und zumindest für den verwaltungsrechtlichen Bereich die dringend erforderliche einheitliche Regelung bringen wird. Im Interesse des Staatsbürgers aber auch der Verwaltung und der Gerichte ist es zu hoffen.

Zur Beseitigung der aufgezeigten Schwierigkeiten sind auch einige Vorschläge gemacht worden, welche von der bestehenden Rechtslage ausgehen. Sie sollen kurz erörtert werden.

---

[1] vgl. AnwBl. 1971 S. 223 unter IIc;

IV. Zulassung der Verweisungsmöglichkeit entsprechend § 17 GVG, § 48a ArbGG, § 41 VWGO, § 52 SGG, § 34 FGO

Naumann [1] versucht das Problem auf die Weise zu lösen, daß er auf die gesetzliche Möglichkeit hinweist, einen Rechtsstreit, der bei einem Gericht eines Gerichtszweiges anhängig gemacht worden ist, auf Antrag an das Gericht eines anderen Gerichtszweiges zu verweisen (§ 17 GVG, § 48a ArbGG, § 41 VWGO, § 52 SGG, § 34 FGO).Er verweist aber gleichzeitig auf die Schwierigkeiten, die dadurch entstehen könnten, weil über die Frage des Umfanges der Bindungswirkung des verweisenden Bescheids keine Einigkeit besteht.

V. Herabstufung des Rechtswegproblems zu einem Zuständigkeitsproblem

Richtungweisend können ferner die Überlegungen von Naumann [2] sein, wonach er davon ausgeht, daß es kein Problem der Rechtswegfrage mehr gibt, sondern lediglich die Frage von Bedeutung ist, welcher G e r i c h t s w e g der nach dem Gesetz richtige ist, also welcher der fünf Zweige der Gerichtsbarkeit angerufen werden kann. Naumann tritt dafür ein, daß der im § 48a ArbGG enthaltene Kern, den Streit um den richtigen Gerichtsweg im Verhältnis von Zivilgerichtsbarkeit und Arbeitsgerichtsbarkeit zu einer bloßen Zuständigkeitsfrage zu machen, auch im Verhältnis der übrigen Gerichtszweige weiter zu entwickeln sei. Bei dieser Herabstufung des Rechtswegproblems zu einem Zuständigkeitsproblem würde sich die Möglichkeit der Verweisung nach § 276 ZPO zwischen den Gerichten verschiedener Gerichtszweige ergeben. Eine derartige Auslegung ist auch mit dem GG vereinbar, was sich aus Art. 95 GG ergibt, in dem die Errichtung der fünf

---

[1] Naumann, Festschrift für Schack 1966 S. 99 ff.;

[2] Naumann a.a.O. S. 100;

obersten Gerichtshofe geregelt ist. Dieser Grundrechtsartikel sagt nichts darüber aus, daß der Grundgesetzgeber durch die Aufzählung etwa auch eine Kompetenzaufteilung hat vornehmen wollen. Es sollte vielmehr nur die Art und Zahl der obersten Gerichtshöfe geregelt werden.

## VI. Adhäsionsverfahren

Naumann will dann zumindest bei den gekoppelten Anspruchsgrundlagen, bei denen verschiedene Gerichtszweige zur Entscheidung berufen sind, den Willen des Klägers für eine freie Wahl des Gerichtszweiges maßgebend sein lassen, wenn nur zur Entscheidung e i n e r der Anspruchsgrundlagen das angerufene Gericht berufen ist.Die Lösung liegt dann in der Adhäsionszuständigkeit des erstangegangenen Gerichts. Zur Begründung dieses Lösungsvorschlags bezieht sich Naumann auf die Regelung der beamtenrechtlichen Vorschriften, wonach die Gehaltszahlungsklage des Beamten dem Verwaltungsgericht zugewiesen worden ist, weil in aller Regel der Zahlungsanspruch von dem Bestand oder Nichtbestand von Verwaltungsakten abhängt, über die das Verwaltungsgericht entscheidet. [1]

Das von Wolff [2] gegen diesen Lösungsversuch vorgebrachte Bedenken, daß eine Adhäsionszuständigkeit das Problem deshalb nicht lösen könne, weil es bezüglich der Zweige der Gerichtsbarkeit an einer Wahlfreiheit fehle, "wie sie z.B. bei § 38 ZPO den Parteien für die Frage der Zuständigkeit des Gerichts einräume", halte ich nicht für unüberwindlich. Es soll, wenn man den Gedanken von Naumann folgt, ja nicht eine Zuständigkeit von den Parteien ohne jede sachliche Beziehung vereinbart werden, sondern es geht darum, daß das erstangegangene Gericht auch dann

---

[1] Naumann "Abgrenzung" S. 15;

[2] Wolff, Verwaltungsrecht I § 62 V;

zur Entscheidung berufen sein soll, wenn es zumindest über e i n e der Anspruchsgrundlagen entscheiden kann, der zu ihm beschrittene Weg also nicht "willkürlich" ist.

Eine sachgerechte und übersichtliche Lösung bieten die zuletzt erörterten Vorschläge jedoch nicht. Demgegenüber enthalten die Vorschläge zur Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und der Sozialgerichtsordnung brauchbare Ansätze zur Überwindung der aufgezeigten Probleme. Die Arbeit des Koordinierungsausschusses läßt erwarten, daß die Überlegungen nunmehr konkrete Formen annehmen und die dringend erforderliche Bereinigung der unübersichtlichen Zuständigkeitsregelungen bringen wird.

## Zusammenfassung und Ergebnis

Gegenstand der Untersuchung war die Frage, ob die vom Bundesverwaltungsgericht in seinen Entscheidungen vom 8.12.1953 und 14.12.1971 vertretene Meinung, [1] daß die ausschließliche Zuständigkeit der Zivilgerichte auch dann gegeben sei, wenn die Enteignungsbehörde einen Entschädigungsanspruch gar nicht anerkannt hat und die Maßnahme aus diesem Grunde angefochten wird, zutreffend ist. Die durchgeführte Untersuchung hat ergeben, daß es sich bei der Ablehnung eines Entschädigungsanspruchs um einen solchen aus dem öffentlichen Recht handelt, für den die Zuweisung des Art. 14 III 4 GG nicht gilt. Denn der betroffene Staatsbürger wendet sich dem Grunde nach gegen die Enteignungsverfügung als solche. Zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Enteignungsverfügung sind jedoch die Verwaltungsgerichte berufen.

---

[1] vgl. Anmerkungen 2 und 3 S. 2;

Weitere Aufgabe der vorliegenden Untersuchung war es, Möglichkeiten zur Beseitigung der unerfreulichen Doppelgleisigkeit des Rechtswegs bei Enteignungsentschädigungssachen aufzuzeigen. Die gefundenen Lösungsmöglichkeiten liegen einmal in einer klaren und sachlich eindeutigen Trennung der Zuständigkeiten der Verwaltungs- und der Zivilgerichte und zum anderen in einer Vereinheitlichung des Gerichtsverfassungs- und des Prozeßrechts für die allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichte.

Die aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten dienen dem Staatsbürger unter dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit des von ihm erstrebten Rechtsschutzes und stärken somit sein Vertrauen in die Rechtsprechung, welche übersichtlicher und klarer und damit für ihn durchschaubar wird. Sinn und Aufgabe jeder Rechtsprechung muß es sein, dem Menschen und seinen zu schützenden Rechten sachlich und zeitgemäß zu dienen.

# Lebenslauf

Am 7. Dezember 1935 wurde ich als zweiter von vier Söhnen des Diplomlandwirtes Wilhelm Plattenteich und seiner Ehefrau Anna-Elise, geb. Bruhn, in Königsberg/Pr. geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Nach dem Besuch der Volksschule besuchte ich von Ostern 1947 bis Ostern 1950 das humanistische Gymnasium Carolinum in Osnabrück und von Ostern 1950 das humanistische Arndt-Gymnasium in Krefeld, an dem ich am 5. März 1956 die Reifeprüfung bestand.

Danach begann ich im Sommersemester 1956 an der Freien Universität in Berlin mit dem Studium der Rechtswissenschaften. Im Sommersemester 1957 studierte ich an der Universität in Lausanne/Schweiz, wo ich mich zusätzlich mit der französischen Sprache beschäftigt habe. Im Wintersemester 1957/58 studierte ich an der Albert-Ludwig-Universität in Freiburg und im Sommersemester 1958 wechselte ich zur Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster.

Am 18. Juni 1960 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung.

Im September 1960 begann ich den juristischen Vorbereitungsdienst, den ich am 18. Januar 1966 mit der Ablegung der großen juristischen Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf beendete.

Seit dem 21. April 1966 bin ich als Rechtsanwalt bei dem Landgericht Krefeld zugelassen.

Seit dem 26. September 1962 bin ich mit Elisabeth, geb. Schmitz, verheiratet. Wir haben drei Söhne.